Kritische Ueberschau

der deutschen

Gesetzgebung und Rechtswissenschaft,

herausgegeben

von

Dr. L. Arndts, Dr. J. C. Bluntschli und Dr. J. Pözl,

o. ö. Professoren der Rechte an der Ludwigs-Maximilians-Universität.

Erster Band.

München.

Verlag der literarisch-artistischen Anstalt.

1853.

Vorwort.

Als die Herausgeber der kritischen Ueberschau sich zu diesem wissenschaftlichen Unternehmen einigten, hatten sie keineswegs die Absicht, eine neue Ansammlung gelegentlicher Recensionen über einzelne juristische Werke der neueren Zeit zu veranstalten. Sie waren vielmehr überzeugt, daß kritische Zeitschriften, wie sie wohl früher unter uns im Gebrauche waren, welche beliebigen Recensenten zum Tummelplatz ihrer Kampflust dienen, nur wenig Früchte tragen, und der jetzigen Stufe der Wissenschaft nicht mehr gemäß seyen. Sie gedachten vielmehr eine Zeitschrift zu gründen, welche — den englischen Reviews und den französischen Revues verwandt — dem juristischen Publicum fortlaufenden kritischen Bericht erstatte über die wichtigeren Erscheinungen in unserer Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, auf die erheblicheren Resultate und die Hauptrichtungen in beiden aufmerksam mache, ihren geistigen Werth und ihre praktische Bedeutung hervor-

hebe, und zugleich vor Irrwegen und Mißgriffen warne. Ihr Streben war und ist somit nicht ein negatives, sondern ein positives.

Offenbar ist unsere heutige Rechtswissenschaft in eine neue Entwicklungsperiode eingetreten, und an die Gesetzgebung werden ebenso neue Anforderungen gestellt. Konnte man vor ungefähr vierzig Jahren nech mit Recht von einer historischen Schule der Juristen sprechen im Gegensatz zu einer unhistorischen, so sind wir schon lange über diesen Gegensatz hinaus. Zwar wird es zu allen Zeiten zwei Richtungen in der Wissenschaft geben, die historische, welche zunächst die geschichtliche Erscheinung ins Auge faßt, das Werden der Dinge beobachtet und auf den Zusammenhang zwischen der Vergangenheit und der Zukunft hinweist, und die philosophische, welche vorzugsweise den Blick der Idee zuwendet und im Licht der ewigen Wahrheiten und der obersten Gesetze alles Seyns die Dinge zu erkennen trachtet. Aber während dieser Gegensatz in andern Wissenschaften noch als ein feindlicher erscheint, ist derselbe auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft schon seit einiger Zeit zu einer friedlichen Vermittlung gelangt. Wir haben es wiederum erfahren, wie sehr der englische Kanzler Bacon auch für unsere Zeit wahr gesprochen, als er von den einseitig empirischen Juristen seiner Tage sagte: „tamquam e vinculis sermocinantur“ und von den damaligen abstracten Naturrechtslehrern: „proponunt multa dictu pulcra sed ab usu remota.“ Wir wissen es nun, daß die Historie ohne Leben ist, wenn ihr das Wesen des innern Geistes

verschlossen bleibt, und daß die Philosophie eine Träumerin ist, wenn sie die leibhafte Gestaltung der Dinge nicht beachtet, in denen der Geist sich offenbart. Nur wo Historie und Philosophie sich die Hand reichen und eng verbündet nach der Wahrheit suchen, geht die Erkenntniß in vollem Glanze auf.

An diesem Resultate langjähriger Kämpfe auch in unserer Wissenschaft müssen wir vor allem festhalten, mögen im Einzelnen die Ansichten noch so weit auseinandergehen, und die einen immerhin mehr diese, und die andern mehr jene Richtung verfolgen. Auch die Nachzügler der früherhin ausschließlichen Parteien, welche für sich noch den Krieg fortsetzen möchten, müssen an den Frieden erinnert und eine unfruchtbare Erneuerung des beendigten Streites entschieden verhindert werden. Die wirkliche Thatkraft findet auf dem befriedeten Boden der Aufgaben genug, um sich daran zu versuchen. Denn nicht eine träge und eitle Ruhe darf die Wirkung jener Verständigung seyn, sondern sie ist die Vorbedingung weiterer Arbeiten und Erfolge.

Von da aus wird auch die neue Anforderung an die deutsche Jurisprudenz klar, womit denn auch eine neue Phase ihrer Entwicklung beginnt. Sie soll sich mehr und mehr losringen von den Banden einer todten Büchergelehrsamkeit, mehr und mehr mit dem wirklichen Leben der Menschen in Uebereinstimmung sich versetzen und seinen Bedürfnissen dienen. Die Jurisprudenz hat in der That die Ehre, eine praktische Wissenschaft zu seyn, sie darf keine bloße Schultheorie noch ein

Spiel müßiger Speculation seyn. Das wird allmählich besser begriffen und in diesem Geiste eine organische Fortbildung unserer Wissenschaft angestrebt; in diesem Sinne soll auch die Gesetzgebung gefördert werden.

Einige Andeutungen über die verschiedenen Disciplinen werden diese Bemerkungen mehr veranschaulichen. Bekanntlich hat die Wissenschaft des Privatrechts zuerst durch den Anstoß der historischen Schule einen neuen Aufschwung genommen. Auf diesem Felde war auch der Streit der Schulen am lebhaftesten geführt worden. Zur Zeit aber zweifelt Niemand mehr an der Nothwendigkeit einer rechtsgeschichtlichen Bildung noch an der großen Bedeutung des historischen Zusammenhangs. Die alte naturrechtliche Abstraction ist hier der historischen Gründlichkeit erlegen, und die knechtische Empirie, die gedankenlos dem Buchstaben der Gesetze frohnte, ohne den Geist zu beachten, hat nach und nach weichen müssen. Freilich zeigte sich auch die Gefahr, daß die auf die Vergangenheit mit Vorliebe gerichtete Thätigkeit sich in antiquarischen Irrgängen verliere, dem Rechte des Alterthums — vorzüglich der Römer — eine übertriebene Verehrung widme und für die Bedürfnisse der Gegenwart kein rechtes Verständniß mehr habe. Die Gefahr war keineswegs eine bloß eingebildete; aber gerade weil die Methode nicht eine einseitig empirische, sondern eine wirklich historische war, so lag in ihr auch ein Element der Heilung jener Uebel, und eine Anlage zur Ueberwindung jener Einseitigkeit. Der Kampf zwischen römischen und germanischen Rechtsansichten ist zwar noch lange

nicht durchgekämpft, und charakterisirt recht eigentlich unsere Zeit, welche auch da nach einer neuen Auseinandersetzung dieses Gegensatzes strebt. Aber wenn auf der einen Seite eben die geschichtliche Schule zuerst wieder ein tieferes Verständniß der nationalen Eigenthümlichkeit beider Rechte eröffnet und den Gegensatz beider geschärft hat, so hat sie auf der andern Seite zu einer richtigen Ausscheidung und Befriedigung beider den Weg gezeigt, und zuletzt auch die nöthige Ergänzung ihrer Auffassung durch die Anerkennung aufgenommen, daß in jenem Widerstreite nicht die Autorität der Vergangenheit, sondern die innere geistige Begründung und die *menschliche Wahrheit* der *Principien* den Ausschlag gebe. Damit aber war hier die Verständigung der spät erst wieder erwachten philosophischen Richtung mit der historischen entschieden. Das Bewußtseyn, daß sich römisches Recht nicht mehr um der Autorität des Kaisers Justinian und seines Corpus Juris willen, sondern nur insofern noch erhalten lasse, als dasselbe bleibende Wahrheiten ausspreche, ist in auffallender Zunahme begriffen, auch unter den Romanisten, und die Germanisten sind schon um jener willen genöthigt, die germanischen und die modernen Rechtsideen bestimmter auszusprechen und zu vertreten. Da ergibt sich denn von selbst für beide die neue Aufgabe, zwischen den abgestorbenen und den lebenskräftigen Ueberlieferungen der Vorzeit unbefangen und scharf zu unterscheiden, das lebendige Rechtsgefühl, wie es sich in den Sitten und in dem Verkehr derer, die mit uns leben, äußert, sorgfältiger zu erforschen und mit wissenschaftlichem

Bewußtseyn den Geist des neuern Rechts, welches augenscheinlich als ein modernes **jus gentium** in allgemein menschlicher Fortbildung begriffen ist, zu erkennen.

Im Strafrecht war umgekehrt die Anregung zu einer geistigeren Behandlungsweise von Männern ausgegangen, die vorzugsweise der philosophischen Richtung zugethan waren: und erst später hat denn hier die historische sich ebenfalls Geltung verschafft. Zeigten sich im Privatrecht vorzüglich die Gefahren, welche mit einseitig historischen Bestrebungen verbunden sind, so sind dagegen im Strafrecht die entgegengesetzten Uebel einer selbstzufriedenen philosophischen Einseitigkeit empfunden worden, der rasche Wechsel der Systeme und Gesetze, der Bruch mit dem Herkommen und der Sitte, die Befangenheit unter inhaltlose Formeln der speculativen Schulen. Das historische Studium, dessen Berechtigung nicht mehr in Frage gestellt wird, und die nicht mehr abzuweisende Berücksichtigung der dem Volke verständlichen Rechtsvorstellungen, welche in dem mündlichen und öffentlichen Verfahren vor den Schwurgerichten neue Garantien gewonnen haben, werden indessen diese Uebel wohl zu heilen vermögen.

Die Fortschritte endlich, welche das Staatsrecht als Wissenschaft in neuerer Zeit — und später als jene anderen juristischen Disciplinen gemacht hat, beruhen durchweg wieder auf einem Zusammenwirken historischer Forschung und philosophischer Erkenntniß. Die Leerheit der abstracten naturrechtlichen Systeme, welche noch vor nicht langer Zeit auf diesem Felde besonders groß thaten, ist nun

aufgedeckt und vermag Niemanden mehr zu täuschen, der dem Gange der Wissenschaft gefolgt ist. Aber auch die ideenlose Empirie, welche ohne sittlichen Ernst den äußeren Formen dient, ist bereits in der Wissenschaft vollständig überwunden, obwohl sie in der Praxis noch stark vertreten ist. Wenn auch andere Nationen in politischer Bildung und Reife unverkennbar zur Zeit noch der deutschen überlegen sind, so kann die deutsche Wissenschaft doch ohne Ueberhebung sich rühmen, daß sie gegenwärtig in der organischen Erkenntniß des Staates und in der Ausbildung des Staatsrechts die Staatswissenschaft der übrigen civilisirten Völker nicht bloß erreicht habe, sondern über dieselbe hinaus fortgeschritten sey. Sollte sich nicht daran die Hoffnung anknüpfen, daß auch in jener praktischen Beziehung das Verhältniß in der Zukunft sich zu unsern Gunsten ändern werde?

Unsere Zeitschrift soll nun den Gang der Wissenschaft und Gesetzgebung aufmerksam verfolgen, die Beziehungen der verschiedenen Werke zu der Gesammtentwicklung prüfen und über ihre organische Bedeutung und ihren Gehalt berichten. Vorzugsweise wird sie auf deutsche Werke achten, denn ein reges Interesse an der Fortbildung deutscher Wissenschaft hat sie ins Leben gerufen, aber keineswegs ausschließlich, denn sie kann nicht übersehen, daß das Rechtsleben der übrigen romanischen und germanischen Culturvölker von Natur und in seinen Schicksalen mit dem unsrigen in nahen verwandtschaftlichen Beziehungen steht. Den Herausgebern, welche über die obigen Ansichten einver-

standen sind, werden Beiträge von Rechtsgelehrten, welche in dem angedeuteten Sinne sich betheiligen wollen, sehr willkommen seyn, am liebsten übersichtliche Darstellungen über die neuern Arbeiten auf einem bestimmten Felde. Zwar soll das praktische Interesse vorzüglich vertreten werden. Aber es werden Berichterstattungen auch über solche historische Werke, welche zunächst keine unmittelbaren Beziehungen auf die Gegenwart haben, darum doch nicht ausgeschlossen, theils aus dem inneren Grunde, weil wir den unmittelbaren Werth derselben für eine solide Rechtsbildung sehr hoch anschlagen, theils aus der äußern Ursache, weil es für viele praktische Juristen von Interesse ist, von den wichtigeren Entdeckungen der Art übersichtliche Kenntniß zu erhalten, und nur von Wenigen erwartet werden kann, daß sie solchen Untersuchungen selbständig genau nachgehen.

Der Umfang der Zeitschrift ist auf drei Hefte jährlich zusammen von ungefähr 30 Bogen bestimmt worden. Eine regelmäßige Folge erscheint nothwendig um des Zweckes willen, der eine fortwährende Beachtung erfordert. Die beschlossene Ausdehnung aber wird wohl genügen, um nichts Erhebliches unberücksichtigt zu lassen.

Bluntschli.

I.

Das sogenannte Schrifteigenthum. Das Autorrecht.

Augustin Charles Renouard. Traité des Droits d'auteurs. II. Tomes. Paris 1838. 1839.

Dr. Julius Jolly. Die Lehre vom Nachdruck. Heidelberg 1852.

Carl Muquardt. Das litterarische Eigenthumsrecht, der Nachdruck und das Wesen der Presse in Beziehung auf Journal- und Bücher-Litteratur. Brüssel. Leipzig 1851.

Alfred Villeford. De la propriété littéraire et artistique au point de vue international. Paris 1851.

1.

An der Geschichte des Autorrechtes ersehen wir deutlich, wie schwer es unserer Zeit geworden und noch ist, über den Grundgedanken dieser modernen Rechtsbildung zur Klarheit zu kommen. Bald nach der Erfindung der Buchdruckerkunst, welche die Verbreitung der Geistes- und Kunstwerke in einem früher nicht geahnten Umfange zuerst möglich gemacht hat, ist das Bedürfniß eines derartigen Rechtsschutzes zunächst auf Seite der Verleger empfunden worden, und noch im XV. Jahrhunderte hat man zuerst in Italien und in Deutschland in Form von Verlagsprivilegien versucht, in einzelnen Fällen Hülfe zu schaffen. Seither ist das Bedürfniß mit der steigenden Bedeutung des litterarischen Verkehrs viel größer und in der ganzen civilisirten Welt zu einem allgemein gefühlten geworden. Die Praxis der Gerichte, die Gesetzgebung, die Jurisprudenz haben nun seit mehr als vierthalb Jahrhunderten daran gearbeitet, und verschiedene Versuche gemacht, zu einer all-

gemein befriedigenden Lösung der Aufgabe zu gelangen; und dennoch ist die Entwickelung des neuen Rechtsinstitutes noch nicht zu einem sichern Ziele gekommen.

In der Wissenschaft stehen noch die verschiedenartigsten Ansichten über die Natur des zu schützenden Rechtes neben und gegen einander; und ganz allmählich und erst in unsern Tagen bricht sich eine tiefere Einsicht in den persönlichen Charakter des Autorrechtes (Rechtes des Urhebers) Bahn. Es ist noch nicht lange her, so schien man nur von Privilegien Hülfe zu hoffen, oder wenn man gewahr wurde, daß hier ein natürliches und allgemeines Rechtsbedürfniß nach Schutz verlange, und daher ein willkürlicher Privilegienschutz des Staates eine unschickliche und ungenügende Form sey, so sprach man von einem litterärischen oder künstlerischen Eigenthum, Schrifteigenthum, ohne sich klar zu machen, daß eine Anwendung des eigentlichen Eigenthumsbegriffes auf dieses Verhältniß nach allen Seiten hin auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoße.

Auch die Gesetzgebung, welche besonders in Deutschland in diesen Dingen der Wissenschaft weit voran ist, ist weniger freilich in den praktisch-wichtigen Folgen als in der Bezeichnung des Rechts von der Unklarheit der Wissenschaft irre geleitet worden, und pflegt noch mit einer merkwürdigen Naivität das (persönliche) Recht des Urhebers und das (sächliche) Schrifteigenthum für dasselbe zu erklären.

Wie über die Natur des zu schützenden Rechtes zur Zeit noch viel Unsicherheit und theilweise noch große Verwirrung in der Doctrin und Praxis wahrzunehmen ist, so ist auch die Art des Rechtsschutzes offenbar noch sehr unvollkommen bestimmt. Wenn hier wirklich ein allgemeines Privatrecht zu schützen ist, wie es denn allmählich allgemein anerkannt werden muß, und wenn überdem ein Privatrecht vorliegt von höchst feiner geistiger Natur, dessen Gränzen in manchen Fällen nicht leicht zu ermitteln sind, so folgt daraus, daß vor allen Dingen der civilrechtliche Schutz zu regeln sey. Und dennoch mischt selbst die heutige Gesetzgebung, noch gereizt durch die moralische Abneigung gegen das ehrlose Gewerbe der Nachdrucker, und mißleitet von den frühern die privatrechtliche Natur des Autorrechts verkennenden und nur in Geboten und Verboten und Privilegien Hülfe suchenden Theorien, civil-

rechtlichen und strafrechtlichen Schutz in wunderlicher Weise; und die Praxis besonders auch der Polizeigerichte faßt zuweilen noch die feinsten civilistischen Streitfragen, ohne daß auf Seite der beklagten Partei irgend eine mala fides zu erkennen ist, mit gewaltsamer Hand an, und schlägt gar ohne Grund mit dem Schwert der zürnenden und strafenden Gerechtigkeit zu, wo das feine Secirmesser des mit ruhiger und kalter Sorgfalt die beiderseitigen Rechte ausscheidenden Civilrechtes allein das Rechte darlegen kann.

Dessen ungeachtet sind in unserem Jahrhunderte in dieser Lehre sehr bedeutende Fortschritte gemacht worden. Es wird das besonders dann recht klar, wenn wir den weiten zurückgelegten Weg überschauen; und zugleich werden wir dadurch vor neuem Zurückgehen und Einlenken auf alte Abwege am besten bewahrt.

Bevor wir daher einige neuere Schriften über diesen Gegenstand besprechen, wollen wir über das in Deutschland noch sehr wenig bekannte, obwohl schon vor Jahren erschienene französische Hauptwerk, die Abhandlung von Renouard, berichten. Dieses Werk ist ein wahres Muster einer guten Bearbeitung eines modernen Rechtsstoffes, und erinnert in scharfer Bestimmung der leitenden Rechtsgedanken, in seiner Beobachtung des Lebens und durch die ebenso präcise als klare Ausdrucksweise an die Schriften der römischen Classiker. Ueberdem hat dasselbe auch die modernen Vorzüge eines weiten historischen Gesichtskreises und einer strengen systematischen Form für sich. Es ist um so nöthiger, auch für Deutschland auf die Resultate dieses Werkes aufmerksam zu machen, als die deutsche Jurisprudenz bisher in dieser Lehre offenbar noch hinter der englischen und französischen zurückgeblieben ist, während die deutsche Gesetzgebung mit der Gesetzgebung der andern civilisirten Staaten nicht etwa nur Schritt gehalten hat, sondern in einzelnen Beziehungen vor den andern voraus ist.

2.

Der erste Theil des Werkes von Renouard ist der Geschichte des Autorrechts und der Entwicklung des Princips gewidmet.

Das Alterthum hat wohl schon Buchhändler gekannt, welche schriftliche Copien schriftstellerischer Werke verkauften, und Martial hat schon die geistige Plünderung eines Werks zum Pla-

giat gestempelt; aber von einem ausschließlichen Recht der Veröffentlichung solcher Werke hat die römische Jurisprudenz noch nichts gewußt. Als die Buchdruckerkunst erfunden worden war und die Verbreitung der Bücher im Großen betrieben zu werden anfing, da erst wurden die Keime sichtbar in der Rechtsbildung des Autorrechts. Zuerst in Form von Privilegien, welche einzelnen Druckern ertheilt wurden, bald für bestimmte Werke, bald insgemein für ihren ganzen Verlag. Das älteste bekannte Privilegium ist von der Republik Venedig dem Hermann Lichtenstein für die Herausgabe des Speculum historiale von Vincent de Beauvais im Jahre 1494 ertheilt worden, aber schon vom Jahre 1496 ist ein anderes Privilegium der Art bekannt, welches der Rath der deutschen Reichsstadt Nürnberg gegeben hat. In Frankreich ertheilten während des XVI. Jahrhunderts der König und außer ihm auch das Parlament (der oberste Gerichtshof) und die Universität (welche über die Buchhändler die Aufsicht hatte), und der Präfect (prévôt) von Paris Privilegien der Art an Autoren, Drucker, Buchhändler, zuweilen sogar an andere gelehrte Unternehmer, meistens auf eine bestimmte Anzahl Jahre, und anfangs ohne Unterschied zwischen alten und neuen Werken. Das Parlament suchte im Nachdruck die Ansicht durchzusetzen, daß für alte Werke keine Privilegien gegeben, für neue nur dann die Privilegien erneuert werden dürfen, wenn dieselben seither vermehrt worden seyen. (Urtheile von 1578 und 1586. Reglement von 1618.) Günstiger der Ausdehnung der Privilegien war der Staatsrath. Renouard theilt interessante Details mit aus den Verhandlungen und Beschlüssen der verschiedenen Parteien und Behörden. Die Concentration des Buchhandels in Paris und das System, Concessionen zum Drucke neuer Werke zu fordern, übten einen großen Einfluß aus auf die Behandlung dieser Verhältnisse. Die Schriftsteller nahmen Antheil an den mancherlei Streitigkeiten, welche darüber entstanden. Sie fingen nun an von *propriété littéraire,* Schrifteigenthum, zu sprechen, das den Autoren an ihren Werken zukomme; und es ging die neue Auffassung sodann in die Gesetzgebung über. Das königl. Decret über die Privilegien vom Jahre 1777 läßt deutlich die verschiedenen Grundansichten neben einander erkennen. Den Verlegern werden Privilegien zum Druck neuer Werke für 10 Jahre ertheilt; die Autoren

aber können ein Privilegium für sich und ihre Erben auf ewige Zeiten erhalten; wenn sie aber das Werk an einen Verleger veräußern, so wird dasselbe in der Zeit beschränkt. Für die Verleger hatte sich das Princip des Privilegiums auf kurze Zeit erhalten, für die Autoren glaubte man ein dauerndes Eigenthum anerkennen zu müssen. Merkwürdig aber ist, daß auch die ersteren Privilegien der Verleger auf die Lebenszeit des Autors erstreckt wurden, und da schon der Gedanke des persönlichen Autorrechts sichtbar wird. Die Verordnung von 1777 wurde zwar lebhaft angegriffen, aber trotzdem bis zur Revolution festgehalten. Die Revolution haßte alle Privilegien, wo immer sie sich zeigten. In der Form von Privilegien ließ sich daher das Autorrecht nicht mehr schützen. Dennoch wurde auch da das Bedürfniß eines Schutzes anerkannt, und von dem Nationalconvent ein Gesetz vom 19 Juli 1793 erlassen. Dasselbe spricht von „Eigenthum" der „Autoren" (Schriftsteller, Componisten, Maler) an ihren Werken, aber es beschränkt dieses Eigenthum auf 10 Jahre nach dem Tode der Autoren, und erklärt dasselbe als das ausschließliche Recht, ihre Werke zu verkaufen oder verkaufen zu lassen. Die Napoleonische Gesetzgebung bildete diesen Schutz noch weiter aus, und fügte dem Princip des Eigenthums der Autoren das des öffentlichen Eigenthums (propriété publique) bei, welches beginne, wenn jenes erloschen sey. Die analoge Anwendung auf dramatische Vorstellungen war früher schon versucht, und dadurch ein tieferes Verständniß der persönlichen Natur unseres Rechtes vorbereitet worden. Die Berücksichtigung der Wittwe des Autors, welche durch die Napoleonischen Gesetze eingeführt wurde, hatte ebenfalls diese Richtung.

In England wurde wohl am frühesten das Autorrecht als ein natürliches Privatrecht, abgesehen von dem Schutze der Privilegien, anerkannt und durch die Gerichte geschützt. Die englischen Oberrichter haben in dem ältesten englischen Gesetze darüber vom Jahr 1710 weniger eine Anerkennung als eine Beschränkung des gemeinen Rechtes der Autoren gesehen, ausschließlich über die Veröffentlichung ihrer Werke zu verfügen, eine Beschränkung auf eine kurze Zeitfrist von 14—28 Jahren nach der ersten Veröffentlichung. Das englische Recht nennt dieses Recht *„copy-*

right", Recht zum Abdruck, und denkt so zunächst an die Handlung des Verlegers, erkennt aber zugleich an, daß dieser sein Recht zum Abdruck nur vom Autor ableite. Auch diese Gesetzgebung ist durch neuere Gesetze von 1814, 1832, 1835, 1836, zuletzt 1842 fortgebildet, und dabei mehr und mehr das Verhältniß der Autoren als solcher beachtet worden. Dieselbe zeichnet sich auch dadurch aus, daß die Verfolgung der unbefugten Veröffentlichung in der Hauptsache privatrechtlich behandelt wird[1]).

Die nordamerikanische Gesetzgebung baut auf englischer Unterlage fort. Im Jahre 1831 kam ein Bundesgesetz zu Stande, welches den Autoren von Schrift- und Kunstwerken das „ausschließliche Recht zuspricht, dieselben zu drucken, drucken zu lassen, zu veröffentlichen und zu veräußern, im ganzen oder stückweise." Dieses Autorrecht wird zwar noch Eigenthum genannt, aber nicht wie gewöhnliches Eigenthum, sondern als ein persönliches Recht behandelt. Dasselbe dauert 28 Jahre, und wenn die Autoren nach dieser Frist noch leben, oder wenn sie zwar gestorben sind, aber eine Wittwe oder Kinder hinterlassen haben, weitere 14 Jahre fort; und es ist zur Ausübung desselben vorherige öffentliche Einregistrirung und Anzeige an das Publikum nöthig. Die Bußen wegen Verletzung des Autorrechts fallen zur Hälfte dem Verletzten, zur Hälfte der öffentlichen Casse zu.

Die deutsche Jurisprudenz der letzten Jahrhunderte war gewöhnt, sich in den alten von der Schulgelehrsamkeit angewiesenen Bahnen zu bewegen, und vermied es mit Aengstlichkeit, ein Rechtsverhältniß, das nicht schon in den geschriebenen Ueberlieferungen des Corpus Juris beachtet war, frischen Blickes zu erfassen und zu schützen. Obwohl die Erfindung der Buchdruckerkunst eine deutsche und der litterarische Verkehr in Deutschland äußerst bedeutend und sehr verbreitet war, so fand doch auch das unehrliche Gewerbe des Nachdrucks bis tief in unser Jahrhundert hinein Duldung; das Autorrecht aber in Wissenschaft und Praxis nur eine sehr bestrittene Anerkennung. Denn es war weder in den Pandecten noch in dem Coder ein Titel zu citiren, der den Nachdruck

---

[1]) Eine Geschichte des englischen Autorrechtes hat *J. Lowndes* (an historical sketch of the Law of Copyright. London 1840) geschrieben.

verdammte, und die Zeiten waren lange vorbei, in denen die deutschen Urtheiler, ihr einfaches Rechtsgefühl oder Rechtsbewußtseyn um Rath fragend, das Recht nicht bloß in gedruckten Büchern suchten und fanden. Noch heute ist unsere Wissenschaft nicht frei von jener ängstlichen Scheu, und viele achtbare Juristen getrauen sich noch nicht zu gehen, wenn sie nicht an den Citaten der römischen Juristen wie an Krücken sich lehnen können. Aber es verdient auf der andern Seite hervorgehoben zu werden, daß die Einsicht in die wahre Natur des Autorrechts doch wieder von Deutschen wesentlich gefördert worden ist. Der Philosoph Kant — dessen Abhandlung Renouard ziemlich vollständig mittheilt — hat zuerst den Gegensatz nachdrücklich dargelegt zwischen dem Eigenthum an dem Manuscript und den verschiedenen gedruckten Exemplaren der Schrift auf der einen Seite und dem Autorrechte auf der andern. Er hat zuerst die persönliche Natur des letztern erwiesen. „In einem Buche als Schrift redet der Autor zu seinem Leser; und der, welcher sie gedruckt hat, redet durch seine Exemplare nicht für sich selbst, sondern im Namen des Verfassers.“ In der That, damit ist der Kern des ganzen Princips dargelegt. Kant freilich hat in der weitern Ausführung und in der juristischen Formulirung des Gedankens, indem er denselben obligatorisch darzustellen versuchte, Mißgriffe gethan, aber die Richtung, welche die Wissenschaft nehmen mußte, hat er für die Zukunft bezeichnet. Die philosophischen Nachfolger Kants Fichte und Hegel sind freilich wieder davon abgewichen und haben sich wie manche Juristen wieder in den Irrgängen eines vermeintlichen Eigenthums verirrt.

Erst später hat die deutsche Gesetzgebung, dann aber allerdings auch in vorzüglicher Weise dem Autorrechte Schutz gewährt. Das preußische Gesetz von 1837, das bayerische von 1840, die Bundesbeschlüsse von 1837, 1841, 1845 enthalten erhebliche Fortschritte in der Rechtsbildung. Die letzteren konnten freilich von Renouard noch nicht berücksichtigt werden; von den frühern gibt er Nachricht.

Ebenso vergißt er auch die dänische, russische, neapolitanische und sardinische Gesetzgebung nicht. Die ganze reichhaltige historische Darstellung weist den innern Zusammenhang nach, welcher alle diese Arbeiten verbindet. Es handelt sich auch hier nicht um eine nationale, sondern um eine Angelegenheit

die der ganzen civilisirten Menschheit wesentlich gemeinsam ist; und es wird die Zeit kommen, wo das Autorrecht als ein allgemeines menschliches Privatrecht den Fremden wie den Einheimischen gewährleistet wird.

3.

Renouard untersucht sodann in einem folgenden Abschnitte die Natur des Autorrechts, und begründet das Princip desselben. Er geht tief ein in die natürlichen Grundgedanken des Eigenthums; und verwirft die Anwendung dieses Begriffs auf das Autorrecht, wie die Bezeichnung desselben als Schrifteigenthum. Schade daß Thiers sich nicht bei einem solchen Juristen Rathes erholt hat, als er seine Schrift über das Eigenthum ausarbeitete. Er hätte dann schwerlich den Grundirrthum der ihm verhaßten Socialisten getheilt, daß das Eigenthum das Product der Arbeit sey, und daß Arbeit und Eigenthum im Rechtssystem sich wie Ursache und Wirkung verhalten. Renouard erkennt in dem Eigenthum ebenso einfach als wahr die Herrschaft der Person über die Sache, d. h. des menschlichen Geistes über die der menschlichen Herrschaft von Natur unterworfene Materie. Das aber ist nicht das Verhältniß des Autors zu seinem Werke. Dieses ist keine Sache, wenn schon in bestimmten Formen fixirt und manifestirt. Die Form des Gedankens, das Wort gehört wohl dem Menschen, der sie gebildet, der es gesprochen hat, aber nicht wie ihm eine Sache gehört, über die er oder andere, die sich dieselbe aneignen, beliebige Herrschaft üben, nicht als Eigenthum im juristischen Sinne des Worts. „Sieht man auf die ideale Begründung, so ist das Schrifteigenthum ein Irrthum; sieht man auf die praktischen Wirkungen desselben, so wäre es ein sociales Uebel, das nur die Inconsequenz zu heilen vermöchte." Ein noch nicht veröffentlichtes Werk gehört ausschließlich dem Autor; es ist sein gesprochener oder geschriebener Gedanke, ein Theil seines geistigen Lebens, ein Theil seiner Person. Der Autor hat davon niemandem Rechenschaft zu geben. Er kann es willkürlich ändern oder zerstören. Die Frucht die er davon genießt, ist die Freude des Studiums, der Genuß der Arbeit und der Uebung seiner Kräfte, die Lust des Schaffens, welche in Erzeugung der Ideen erglüht. Durch die Veröffentlichung aber bleibt der Autor nicht mehr in aus-

schließlicher Verbindung mit seinen Gedanken: sein Werk ist durch die Mittheilung in den allgemeinen Geistesverkehr eingetreten. Auch die Gesellschaft gewinnt nun ein Recht daran. Die Hauptanforderung an ein gutes Gesetz über das Autorrecht ist daher, „daß dasselbe weder das Recht der Autoren dem des Publicums, noch das Recht des Publicums dem der Autoren opfere." Von da aus verwirft er die dem Eigenthum nachgebildete ewige Dauer des Autorrechts und verlangt Beschränkung desselben auf das Leben des Autors, und in Anbetracht der Nachwirkung auf die Familiensorge desselben auf eine begränzte Frist nach seinem Tode. Die Ausführungen Renouards darüber sind vortrefflich. Nur darin scheint mir Renouard noch nicht folgerecht genug, daß er — vermuthlich durch die Geschichte des französischen Rechtes verleitet — das Autorrecht noch als ein Privilegium, wenn schon als ein allgemeines, auf natürlichen Gründen beruhendes und nicht zu verweigerndes darstellt, während dasselbe nach seiner eigenen Begründung einfacher als ein der Person des Autors zustehendes, auf die Urheberschaft begründetes Privatrecht, als ein eigenthümliches Personenrecht zu erklären ist. Wir sind nicht zu der Alternative gezwungen: entweder Schrifteigenthum oder Privilegium, sondern berechtigt, beide Auffassungen als bereits zurückgelegte Stadien der Rechts-Entwicklung für ungenügend und irrthümlich zu erklären. [1])

4.

Der zweite Theil des Werkes von Renouard behandelt die Lehre vom Autorrecht in ihren Anwendungen und im einzelnen. Das erste Capitel bespricht die Natur des Autorrechts, den Begriff und die Formen der contrefaçon, die besonderen Fragen, die sich mit Bezug auf musikalische und künstlerische Werke ergeben.

Das zweite Capitel handelt von dem Gegenstand des Autor-

---

[1]) Eine weitere Ausführung in Bluntschli's deutschem Privatrecht. München 1853. §. 46 u. 47. Neuerdings ist in dem englischen Parlament das Princip des Schrifteigenthums in sehr beredter Weise von Talfourd verfochten, und als Folge dessen unbegränzte oder doch möglichst wenig zu beschränkende Fortdauer desselben beantragt worden. Talfourd ist aber mit dieser Ansicht nicht durchgedrungen. Vgl. darüber Lowndes in der oben citirten Schrift und Laboulaye in der Revue de législat. et de jurisprud. 1852. p. 129 ff.

rechts, und zwar zuerst von den Geisteswerken, auf welche dasselbe anwendbar ist. Es werden im einzelnen besprochen: §§. 47. Schriftwerke jeder Art, gleichviel von welchem innern Werth. 48. Compilationen und Auszüge. 49. Werke in fremder Sprache. 50. Uebersetzungen. 51. Das Recht eines jeden neu zu compiliren und zu übersetzen. 52. Anmerkungen, Zusätze, Erläuterungen. 53. Ausdehnung des Schutzes auf alle Arten von Schriftwerken. 54. Schriften in Briefen. 55. Journalartikel. 56. Titel der Werke. 57. Namen der Autoren. 58. Mündliche Compositionen. Sodann bespricht R. die Werke, welche nicht Gegenstand des Autorrechts sind in den Nummern: 59. Werke des öffentlichen Dienstes 60. Gesetze und Verordnungen 61. Officielle Acte 62. Urtheile 63. Andere Anwendungen desselben Princips 64. Reden in den gesetzgebenden Kammern 65. Reden und Denkschriften der Anwälte 66. Die Vorlesungen der Professoren sind Gegenstand des Autorrechts (Widerlegung der entgegengesetzten englischen Ansicht) 67. Andere Reden aus öffentlichem Auftrag können Gegenstand des Autorrechts werden 68. Kirchliche Reden. Ferner werden einige Arten von Schriften besprochen, die an sich des Autorrechtes fähig wären, und welche dennoch nicht dem individuellen Rechte angehören; endlich die Musik- und Zeichnungswerke in mehreren Nummern.

Es würde ermüden, die Titel der einzelnen Paragraphen ferner vorzuführen. Die bisherige Uebersicht dieses Capitels mag genügen, von der Reichhaltigkeit des Werkes einen Eindruck zu geben. Um auch von der Art der Behandlung eine Probe mitzutheilen, wollen wir die Erörterung einiger Fragen dieses Capitels in abgekürzter Uebersetzung mittheilen:

64. „Gehören die in einer Kammer des gesetzgebenden Körpers gehaltenen Reden dem öffentlichen Gebiete zu, oder gibt es daran zum Vortheile ihrer Urheber ein ausschließliches Recht auf Veröffentlichung irgend einer Art?

„Ich denke, diese Reden sind in keiner Weise Gegenstand eines Privilegiums (individuellen Rechtes). Der Redner hat in seiner öffentlichen Eigenschaft und in Erfüllung seiner öffentlichen Pflichten geredet; seine Worte gehören dem Lande an, dessen Stellvertreter und Beauftragter er ist. Ueberdem ist die unbeschränkte Gestattung des Drucks und Wiederdrucks der in den Kammern ge-

haltenen Reden eine Folge der Oeffentlichkeit der Berathung derselben, eine Erweiterung des Umkreises der Kammern, welche der ganzen Nation die Möglichkeit verschafft, den Verhandlungen beizuwohnen und darüber zu urtheilen. Da die Erörterungen, welche das Gesetz vorbereiten, öffentlich seyn sollen, wie das Gesetz selbst, damit die Geschichte und der Sinn derselben offenbar und der Zustand des Landes bekannt werde, sollen diese Reden überall und jederzeit vernommen werden, und man sich darauf berufen können. Endlich, während einer der allgemeinen Gründe für das ausschließliche Recht der Urheber, ihre Werke zu veröffentlichen, in der juristischen Verantwortlichkeit liegt, in welche er um dieser Veröffentlichung willen verfallen kann, so fällt dieser Grund für die Rede in der Kammer weg. Daß aber die moralische Verantwortlichkeit auch für diese Redner bleibe und sie oft und lange Zeit daran erinnert werden, ist gut, zuweilen nothwendig."

„Ueber das Recht der Zeitungen solche Reden mitzutheilen, hat sich keine Schwierigkeit erhoben. Auch hat man sich nie auf ein ausschließliches Recht der Autoren berufen, gegenüber einer Auswahl oder Sammlung von derlei Reden und Berichten, gegenüber einer parlamentarischen Geschichte oder einer Zusammenstellung von Meinungsäußerungen, oder einer Berichterstattung über die Verhandlungen dieses oder jenes Gesetzes. Aber man hat die Frage aufgeworfen, ob die Herausgabe der Reden eines Redners nicht ein ausschließliches Recht des Urhebers und in gleicher Weise zu schützen sey wie ein anderes Geistesproduct? Pardessus hat diese Frage geprüft. Seine Darstellung stimmt aber nur zum Theil mit der meinigen überein, in welcher ich die Gründe angegeben habe, die mich bestimmen, in den Consequenzen des auch von ihm anerkannten Princips weiter zu gehen. Die Gründe, welche die öffentlichen Reden dem öffentlichen Gebiete zuweisen, mag man diese für sich oder im Zusammenhang mit einem Gesetze auffassen, führen mit logischer Nothwendigkeit dahin, daß auch die Sammlung der Reden eines bestimmten Redners, von denen jede einzelne für sich der Oeffentlichkeit nicht mehr entzogen werden kann, dem Publicum offen stehe. Allerdings erscheint in einer derartigen Sammlung die Persönlichkeit des Redners in ihrer vollen Kraft; aber sie hat sich im Dienste für alle und in Erfüllung einer öffentlichen Pflicht in solcher Weise geoffenbart. Der Wiederabdruck der Reden, die

nach ihrer Bestimmung der Oeffentlichkeit und der ganzen Nation angehören, entzieht weder dem Redner noch seinen Erben irgend eine Frucht seiner Arbeit, auf welche er oder die Seinigen je haben speculiren können. Nicht um Privatvortheil von dieser Arbeit zu ziehen, ist der Redner zur Tribüne gesendet worden. Daher darf nicht etwa nur nach dem Tode eines Redners in der Kammer jedermann die Reden desselben sammeln und herausgeben: man muß weiter gehen und entscheiden, daß auch bei Lebzeiten desselben und sogar gegen seinen Willen jedermann gestattet sey seine Reden auf der Tribüne, sey es alle, sey es einzelne herauszugeben. Er darf sich dieser Ehre nicht entziehen, wenn ihm ein reines Gewissen seine Reden dictirt hat, und er darf auch der Schmach nicht entgehen, wenn er seine Sprache nicht in Folge eines Fortschrittes, den der nach Reform ringende Geist gemacht, sondern aus uneblen Motiven geändert und sein Glaubensbekenntniß verläugnet hat."

65. „Ich denke, eben so seyen die gerichtlichen Reden zu behandeln. Obwohl die Lösung dieser Frage nicht ohne Schwierigkeit ist, so bestimmt mich doch die Nothwendigkeit, die gerichtliche Oeffentlichkeit in ihrer vollen Ausdehnung zu erhalten, zu der Annahme, daß die Plaidoyers weder dem Advocaten noch der Partei, sondern dem öffentlichen Gebiete angehören, wie die Urtheile und Beschlüsse des Gerichts, welche von ihnen vorbereitet werden. Ist es der nämliche Fall mit den Denkschriften und Gutachten, welche in einem Proceß schriftlich vertheilt, nicht im Gerichtssaal gesprochen werden? Ich glaube ja. Der Fall ist verschieden von dem, wenn ein Pair oder Deputirter nicht gehaltene Reden herausgibt. Jene Schriften sind Proceßstücke, die Richter nehmen darauf Rücksicht, und haben die Aufsicht darüber. Man wird daher auch nach diesen Grundsätzen die Gerichtsreden eines Advocaten sogar gegen seinen Willen sammeln und herausgeben dürfen."

66. „Verwandte Gründe hat man angerufen, um jedermann die Befugniß zuzusprechen, die öffentlichen Vorträge der Professoren herauszugeben. Aber sie haben in diesem Falle bei weitem nicht dasselbe Gewicht; und die Rechtswissenschaft hat meines Erachtens mit Recht das Princip geheiligt, daß die Professoren ein ausschließliches Recht auf ihre mündlichen oder schriftlichen Vorlesungen haben. — Man sagt der Pro-

fessor sey bestellt, um öffentliche Vorträge zu halten; indem man seine Vorlesungen veröffentliche, erweitere man nur die Schranken seines Auditoriums und verbreite die Früchte seines Berufs und den Ruhm seiner Arbeiten. Seine Vorlesungen, wofür er salarirt sey und die nur die Erfüllung seiner Amtspflicht seyen, gehören nicht ihm, der Staat habe dieselben zum voraus zu Gunsten des Publicums erworben und bezahlt, in dessen Interessen er den Katheder gestiftet. Die Antwort auf diese Begründung ist leicht. Was der Professor seinem Berufe und dem Publicum schuldet, das ist sein Lehrvortrag. Hat er diesen gehalten, so hat er seine Pflicht geleistet. Die Besoldung war nur für seinen Unterricht und sein Wort ausgesetzt; was nachher noch übrig ist, das steht ihm zu. Die Vorlesung unterscheidet sich von der Kammerrede die ein Gesetz, von der Rede des Advocaten die ein Urtheil vorbereitet; sie steht nicht in so unauflöslichem Zusammenhange mit einer öffentlichen That. Die Aufgabe des Unterrichts ist vollendet, wenn die Zuhörer, welche zu demselben Zutritt erlangt haben, den Eindruck den sie von demselben empfangen, das Vorbild das sie gesehen, die Anleitung die ihnen ertheilt worden, die Hefte die sie geschrieben haben, mitnehmen können. Würde rücksichtslos die Rede des Professors jedem Speculanten preisgegeben, so würde man nicht allein den wissenschaftlichen Ruf des erstern der Ungenauigkeit und Unfähigkeit eines beliebigen Nachschreibers aussetzen, sondern auch ihn verhindern, daß er seine Arbeiten ergänze und übergehe, seine ersten Gedanken ausbilde, den Ausdruck der freien Rede verbessere, und es würden die Früchte seiner Studien fremden unverdienten Händen zugeleitet. Man darf freilich nicht übertreiben, und daher den Bericht eines Journals über eine oder mehrere Vorlesungen nicht schon als Nachdruck verurtheilen, auch dann nicht, wenn dieser Bericht mit langen Citaten begleitet wäre; denn das ist noch eine nothwendige Folge der (relativen) Publicität. Die Jurisprudenz hat jenes Recht der Professoren anerkannt, die bayerische Gesetzgebung hat dasselbe indirect, die preußische von 1837 direct bekräftigt. Dagegen hat ein englisches Gesetz von 1835, welches im übrigen dem Autor einer Rede ein ausschließliches Recht darauf gewährleistet, doch die Reden der öffentlichen Professoren ausdrücklich ausgenommen. Der königliche Gerichtshof von Paris hat diese Frage ebenfalls behandelt. Derselbe hatte zugleich

zu beurtheilen ob, wenn mündliche Vorlesungen nur Wiederholung eines vorher gedruckten Vorlesungswerkes eines Professors seyen, der Herausgeber jener stenographirten Vorlesungen als Nachdrucker von dem Herausgeber dieses Werkes belangt werden könne? Die Frage wurde bejaht. Das Urtheil, vom 27 Aug. 1828, lautet:

„In Erwägung, daß die von Großelin publicirten Vorlesungen die Wiederholung eines von Pouillet an Bechet verkauften Werkes unter dem Titel Elemente der Physik sind, welches dieser Buchhändler herausgegeben und deponirt hat; daß dieselben die nämlichen Eintheilungen, dieselbe Anordnung des Stoffes, dieselben Darstellungen, dasselbe System, die nämliche Entwicklung der Gedanken haben;

In Erwägung ferner, betreffend die nicht gedruckten Vorlesungen von Pouillet, daß ohne Zweifel ein Professor seinen Schülern in seinen Vorlesungen die Resultate seiner Studien, seiner Arbeiten, und seines Nachdenkens mitzutheilen hat, aber daß er dazu nur verpflichtet ist zu deren persönlicher Belehrung und nicht in dem Sinne daß sie sich derselben bemächtigen und solche in Form eines abgeschlossenen Werkes publiciren dürfen zu ihrem pecuniären Gewinn; daß vielmehr jene Vorlesungen unter diesem Gesichtspunkt, als Eigenthum des Professors zu betrachten sind, als die Frucht seiner Mühen, seiner Untersuchungen, seines Nachdenkens, seines Geistes, und daß niemand das Recht hat sich derselben zu bemächtigen und gegen jenes Willen dieselben zu veröffentlichen . . . . . . Verurtheilt Großelin an Béchet die Summe von 1000 Fkn. als Entschädigung zu bezahlen u. s. f."

5.

Das dritte Capitel handelt von den Subjecten des Privilegiums. Zuerst von den Autoren (85—111), bei deren Lebzeiten, dann von den Berechtigten nach jener Tode (Wittwen, Nachkommen, übrige Erben und Nachfolger 112—157); von der Uebertragung des Autorrechts (158—203) und von dem Rechte der Gläubiger (204—214).

In diesem Capitel wird §. 169. auch die schwierige Frage über das Autorrecht an Briefen erörtert. Natürlich sind wirkliche Briefe gemeint, nicht schriftstellerische Werke in Briefform: „Gehören jene nun dem Schreiber oder dem Empfänger? Auf der

einen Seite kann man nicht verkennen, daß in der Aufschrift eines Briefes eine ausdrückliche Uebergabe des Eigenthums an den Adressaten liegt, wenn nicht ausnahmsweise der Adressant sich bestimmte weitere Rechte an dem Briefe vorbehalten hat. Auf der andern Seite ist nicht zu bestreiten, daß die Uebersendung eines Briefes denselben ausschließlich dem Adressaten zuerkennt; der Brief wird geschrieben um gelesen, nicht um publicirt zu werden; der Briefschreiber läßt sich gehen, er denkt laut, er arbeitet seine Worte nicht aus, wie wenn sie für die Oeffentlichkeit bestimmt wären, und der Empfänger ist, soweit nicht eine Ermächtigung des Autors vorliegt, nicht befugt denselben zu verbreiten. Diese Betrachtungen wurden in der (französischen) Commission von 1825 gemacht. Wird die Frage von einem andern Standpunkt aus betrachtet, und es ist das der der englischen*) Jurisprudenz, so sagt man, der Brief sey kein gewöhnliches Manuscript, an welches sich Autorrechte anschließen, derselbe begründe nur ein individuelles Verhältniß des Adressanten zum Adressaten, nicht ein Object, welches ein Autorrecht zu Gunsten des Schreibers begründe. Das Resultat jener

---

*) Ich finde bei Godson (a practical treatise on the Law of Patents for Inventions and of Copyright, London 1832. S. 221 ff.) doch eine Darstellung der englischen Jurisprudenz, welche genauer unterscheidet: a) Briefe, die von Anfang an als litterarisches Werk geschrieben worden, und welche daher gleich andern litterarischen Erzeugnissen behandelt werden; b) Briefe, welche ursprünglich als wirkliche Briefe an bestimmte Adressaten geschrieben worden, aber weil sie von Männern herrühren, die einen litterarischen Charakter haben, später auch als ein litterarisches Product herausgegeben werden können. Auch an diesen schützen die englischen Richter das Autorrecht. So behinderte Lord Apsley z. B. die Herausgabe der Briefe von Lord Chesterfield an seinen Sohn, weil weder jener selbst noch seine Rechtsnachfolger nach seinem Tode der Wittwe des Hrn. Stanhope, welche dieselben besaß und herausgeben wollte, die Erlaubniß dazu ertheilt hatten. c) Briefe, die ihrer ganzen Natur nach bloße Privatbriefe sind, Geschäftsbriefe, Familienbriefe u. s. f., die in keiner Weise als litterarische Erzeugnisse gelten können. Werden dieselben dennoch gegen den Willen des Verfassers zum Druck gegeben, so zieht die englische Jurisprudenz es vor, eine derartige Veröffentlichung nicht als Verletzung des Autorrechts, sondern vielmehr aus dem Gesichtspunkt eines Vertrags- oder Vertrauensbruchs, zu behandeln und nach den Umständen zu verfahren.

Discussion war: die Briefe von andern Manuscripten nicht zu unterscheiden, und in Folge dessen die Besitzer der Originalbriefe oder der Copien, seyen die Briefe ihnen adressirt oder von ihnen geschrieben worden, oder seyen sie dritte Personen, als Eigenthümer zu vermuthen; vorbehalten alle Klagen, wenn in der Veröffentlichung der Briefe irgendein anderes Vergehen lag. Mit dieser Lösung stimmt die jetzige französische Gesetzgebung überein."

Jolly (S. 121) will an Briefen, da sie nicht litterarische Erzeugnisse seyen, gar kein Autorrecht anerkennen. „Selbst wenn Form und Inhalt sie zur Mittheilung in weiteren Kreisen fähig machten, als unter den Individuen, für welche sie ursprünglich bestimmt waren, so fehlt doch immer bei wirklichen nicht bloß fingirten Briefen die zum Begriff eines litterarischen Erzeugnisses wesentliche Absicht des Verfassers, eine Arbeit zu schaffen, welche in der bestimmten ihr ertheilten Gestalt ein geeignetes Object für den litterarischen Verkehr wäre." Die Folge wäre, daß die Publication der Briefe jedem, der die Briefe selbst in Original oder Copie besitzt, frei stände. Die Verletzung der Persönlichkeit, welche der Autor von Briefen durch eine gegen seinen Willen veranstaltete Herausgabe derselben erleidet, ist aber offenbar größer noch als wenn ein litterarisches Werk das er in Manuscript jemandem mitgetheilt hat, von diesem unbefugt herausgegeben wird. In beiden Fällen wird der Autor wider seinen Willen dem Publicum in seinem Werke vorgeführt; aber im erstern wollte er sich dem Publicum gar nicht zeigen, im letztern hatte er die Absicht, nur später nach wiederholter Prüfung der Form seines Erscheinens vor demselben aufzutreten. Da wäre es sicher unnatürlich, wollte man dem Autor dort weniger Schutz gewähren als hier; und ungereimt, wenn der unbefugte Herausgeber, welcher die Briefe als litterarisches Erzeugniß ausbeutet, sich darauf berufen dürfte, sie seyen kein litterarisches Erzeugniß.

Es scheint mir aber auch die Entscheidung Renouards in diesem Falle nicht genügend. Das Eigenthum an dem Briefe und das Autorrecht an dem Briefe muß auch hier schärfer unterschieden werden. Jenes geht auf den Adressaten über, dieses bleibt bei dem Autor zurück. In der Uebergabe des

Briefes liegt nur Mittheilung des Inhalts an den Adressaten zur Kenntnißnahme nicht zur Publication; und es kann sich daher nicht die Vermuthung bilden, es habe der Adressant durch Uebergabe des Briefes auch sein Autorrecht daran übertragen, d. h. den Empfänger zur Herausgabe ermächtigen wollen. (Bluntschli deutsches Privatr. §. 49, 8.)

Das vierte Capitel bei Renouard handelt von den Klagen ihren Erforderniſſen 216—225, der Herstellung des Thatbestands des Nachdrucks, 226—229, den Competenzen 230—248, den Resultaten der Klagen 248—263, den Verjährungen 264—269.

6.

Die neuere Schrift von Jolly weist schon in ihrem Titel „Lehre vom Nachdruck" auf einen ganz andern Standpunkt hin. Renouard hat in seinem Werke das Recht selbst erörtert, welches durch den Nachdruck verletzt wird; d. h. eben das Autorrecht. Jolly dagegen denkt zunächst an das Vergehen der Rechtsverletzung, d. h. den Nachdruck. Jener betrachtet voraus den normalen gesunden Rechtszustand, und geht dann über zu den krankhaften Erscheinungen, welche denselben stören und der richterlichen Heilung und Strafe bedürfen. Dieser mit Recht unbefriedigt von den verkehrten Versuchen ein Schrifteigenthum herzustellen, verzweifelt zu früh an der wissenschaftlichen Erkenntniß eines positiven Autorrechts, und beschränkt sich, die Voraussetzungen des Nachdrucks als eines Vergehens zu prüfen, welchem eine moderne obligatio ex delicto entspringe, ohne damit die Hauptfrage nach der Natur des verletzten Rechtes zu beantworten. Im Vergleich mit der übrigen Haltung der deutschen Jurisprudenz in dieser Lehre erkennen wir in der Schrift Jolly's eine verdienstliche und tüchtige Arbeit gerne an. Verglichen mit dem Werke Renouards aber steht sie doch sehr hinter demselben zurück.

Leider hat Jolly die Gesetzgebung und Jurisprudenz außerhalb Deutschlands nicht berücksichtigt, und auch das Werk von Renouard wie es scheint nicht gekannt. Wir begegnen freilich häufig derartigen Versäumnissen in der juristischen Litteratur, und trotz den verdankenswerthen Bemühungen Mittermaiers die deutschen Rechtsgelehrten auf die verwandten Arbeiten auswärtiger Juristen auf-

merksam zu machen, ist ein ähnlicher geistiger Verkehr der Rechtsgelehrten in den verschiedenen christlichen Ländern noch nicht zur Sitte geworden, wie er auf dem Gebiete der Naturwissenschaften und der Geschichte stattfindet, ungeachtet die moderne Rechtsbildung weniger als früher ein ausschließlich nationales Gepräge hat und in vielen Dingen einem gemeinsamen menschlichen Zuge folgt. Das gilt aber in vorzüglichem Sinne von dem Autorrecht. Ich wage zu behaupten, daß Jolly, wenn er die Arbeiten der Engländer und Franzosen über dieses Rechtsinstitut zuvor studirt hätte, einen andern Standpunkt gewählt und sein Buch sehr bedeutend dabei gewonnen hätte.

Es fehlt daher auch nach den Arbeiten Jolly's noch ein deutsches Buch, welches die Lehre vom Autorrecht so vollständig und umfassend behandelt, wie es der interessante Gegenstand verdient und der jetzigen Entwicklung der europäischen Wissenschaft gemäß ist. Dessen ungeachtet ist die Schrift Jolly's nicht ohne Werth, und immerhin ein achtungswürdiger Versuch, die schwierige Lehre zu fördern.

Wir wollen noch einzelnes daraus hervorheben. Indem Jolly die subjectiven Voraussetzungen des Nachdrucks bespricht, beantwortet er auch die wichtige Frage, in wiefern der *subjective entschuldbare Irrthum* von der *Strafe* und der *Ersatzpflicht* befreie? Der Fall ist keineswegs sehr selten. Die neuere Gesetzgebung — und hierin sehen wir einen Mangel derselben — ist zu sehr geneigt, Strafe und Ersatzpflicht in *allen Fällen* zu verbinden, während die innern Gründe durchaus eine Unterscheidung fordern, indem jede Strafe eine *subjective Verschuldung* (Dolus oder Culpa) voraussetzt, die Entschädigung aber nur eine *objective Verletzung* der Rechtssphäre des Beschädigten zum Grunde hat. Es ist aber möglich, daß diese vorhanden sey ohne jene, z. B. der Autor selbst veräußert seine Befugniß an zwei Verleger, ohne dem zweiten von der früheren Veräußerung Kenntniß zu geben, und dieser handelt in gutem Glauben, indem er das Werk herausgibt. Oder ein Schriftsteller theilt ein Werk mit, von dem es sich hinterher ergibt, daß es einem andern Verfasser nachgedruckt ist, und man kann vernünftiger Weise nicht dem Verleger desselben zumuthen, daß er davon wisse. Oder ein Verleger hat gute Gründe anzunehmen, es bestehe kein Autor-

recht mehr an einem Werk, während sich nachher ergibt, daß es noch fortdaure. Wir sind mit Jolly einverstanden, daß von einer Bestrafung in den Fällen eines entschuldbaren Irrthums vernünftiger Weise keine Rede seyn dürfe. Er geht aber weiter und verneint auch die Verpflichtung zum Schadenersatz. Gäbe es kein civiles Autorrecht, sondern nur ein Verbot des Nachdrucks, und wäre daher jene Verpflichtung nur eine obligatio ex delicto, so müßten wir auch dieser Entscheidung zustimmen. Wenn man aber die rein civilrechtliche Seite der Frage erwägt, und an die Gefahr denkt, welche bei solcher Behandlung der Sache der Rechtssicherheit droht, da es nicht schwer fallen würde, in sehr vielen Fällen den guten Glauben des Beschädigers wahrscheinlich zu machen, so wird man doch Bedenken haben, dieser Meinung zu folgen. Es ist klar, daß auch in diesen Fällen das Autorrecht d. h. das ausschließliche Recht des Autors — beziehungsweise seines Verlegers — zur Veröffentlichung verletzt und beeinträchtigt wird, und wenn auch der Nachdrucker weder dolos noch culpos sondern in gutem Glauben gehandelt hat, so hat er dennoch mit Bewußtseyn eine Handlung vorgenommen, welche nach ihrem objectiven Zusammenhang als Verletzung der Rechtssphäre eines andern erscheint, und zu welcher er in Wahrheit kein Recht hatte, und er kann daher wohl civilrechtlich für seine Handlung verantwortlich gemacht werden, d. h. er muß dem ausschließlich Berechtigten den Schaden vergüten, den er ihm zugefügt hat. Ist er dazu durch einen unredlichen Autor verleitet worden, so mag er auf diesen zurückgreifen, wie denn natürlich auch dieser für Schadensersatz und darüber hinaus für die Buße haftet. Vergl. darüber auch Renouard Bd. II. S. 13.

7.

Bei der Erörterung der objectiven Voraussetzungen des Nachdrucks behandelt Jolly auch die neuerlich von der Allgemeinen Zeitung angeregte Frage des Abdrucks telegraphischer Depeschen. Mit Recht verneint er die Zulässigkeit eines Verbotes solchen Wiederabdrucks. Es gibt kein Autorrecht an solchen Depeschen, und es kann daher auch keines verletzt werden. Jolly bemerkt darüber S. 112. ganz gut: „Wenn dieselbe telegraphische Depesche, die in einer Zeitung enthalten ist, auch in einer andern mitgetheilt

wird, so kann und wird der Eigenthümer der ersten Zeitung darüber sich nicht beklagen, daß ein anderer dieselbe Nachricht wie er vielleicht fast gleichzeitig mit ihm mitgetheilt hat; er muß und wird zufrieden seyn, wenn der andere die Depesche unter seiner eigenen Adresse empfing, sie also eben so theuer wie er selbst bezahlen mußte. Der Grund des Aergernisses liegt also — lediglich darin, daß der zweite eine interessante Nachricht um wohlfeileren Preis als der erste mittheilen kann. Zur Ersparung dieses gar häufigen Aergers ist aber das Nachdruckerverbot nicht bestimmt, und kann ohne wesentliche Beeinträchtigung des allgemeinen Interesses dazu auch nicht bestimmt werden. Dem Geärgerten bleibt hier kein anderer Trost als das bekannte Gleichniß von den Arbeitern im Weinberge, von welchen die zuletzt gekommenen durch dreistündige Arbeit ebensoviel wie die zuerst gekommenen durch neunstündige verdienten."

Sehr gut sind Jolly's Bemerkungen über die Sammelwerke (S. 158 ff.). Ebenso finden wir über das Verhältniß der Veräußerung eines Kunstwerks zu der Uebertragung des Autorrechts daran („Verlagsrecht" nennt es Jolly) eine scharfsinnige Erörterung (S. 204 ff.).

8.

Zum Schluß behandelt Jolly auch die rein civilrechtlichen Folgen des Nachdrucks, d. h. die Klage auf Schadensersatz, bei welcher Gelegenheit überall der Gedanke durchschimmert, daß der innere Grund dieser Klage doch nicht die Verletzung eines staatlichen Verbotes nachzudrucken, sondern die Verletzung eines bestehenden Privatrechtes sey, welches Jolly Verlagsrecht heißt, obwohl er anerkennt, daß dasselbe ursprünglich immer dem Autor, und nur in zweiter Linie einem Verleger und einem Herausgeber zukomme, die es von jenem ableiten, und welches daher besser Autorrecht genannt wird. Von dem Kläger fordert er mit Recht den Beweis der von ihm behaupteten Autorschaft, wenn dieselbe bestritten wird, denn in der That auf dieser beruht das Autorrecht; somit auch sein Klagerecht. Wollte man aber hier eine mathematische Gewißheit verlangen, so wäre dieser Beweis freilich in den meisten Fällen nicht möglich, da der Act der geistigen Erzeugung nur in seltenen Fällen beobachtet wird. Da es indessen nur auf eine auf vernünftige

Erwägung der Umstände gegründete Ueberzeugung des Richters ankommen kann, und sich gewöhnlich eine Menge Anhaltspunkte finden, auf welche diese Ueberzeugung sich stützen kann, wie z. B. die frühere öffentliche Nennung jenes Autors auf dem gedruckten Werke, so wird dieser Beweis bloßer chicanöser Bestreitung gegenüber gewöhnlich nicht schwer herzustellen seyn. Einer durch die Gesetzgebung einzuführenden „Rechtsvermuthung" (S. 266) bedarf es unserer Ansicht nach um so weniger, als dieselbe nur insoweit gerechtfertigt wäre, als sie mit dem Gewicht der in dem natürlichen Zusammenhang der Umstände liegenden Vermuthung genau zusammenstimmt, insofern aber auch ohne Gesetz Beachtung finden muß. Jolly sieht übrigens selbst ein, daß durch die vollständigste Gesetzgebung einem mit Schlauheit und Dreistigkeit verübten Unrechte solcher Art doch nicht immer begegnet werden könnte. Es ist daher sicherlich auch hier besser, von dem gesunden Tacte und der freien Erwägung eines vernünftigen Richters mehr Hülfe zu erwarten, als von todten Detailbestimmungen der Gesetze, oder abstracten Beweisregeln.

Als Beklagte haften außer dem Nachdrucker auch wer wissentlich mit nachgedruckten Exemplaren Handel treibt, zunächst solidarisch, und zwar auch dieser für den Gesammtschaden, nicht bloß für den durch seinen Handel veranlaßten Schaden. Die letztere Entscheidung ist freilich übermäßig streng, aber in der deutschen Gesetzgebung begründet. „So gewiß es auch ist, daß das Unternehmen des Nachdrucks ohne hinzutretende Verbreitung der Nachdrücke völlig zweck- und bedeutungslos ist, und so gewiß also auch der Verbreiter bei der Ausübung des Delictes eine sehr wesentliche Rolle spielt, so kann er doch ohne gewaltsame Verdrehung der Verhältnisse als Theilnehmer und Miturheber derjenigen Handlung nicht angesehen werden, welche die eigentliche Ursache des gesammten veranlaßten Schadens ist." In den meisten Fällen wird übrigens dem Sortimentshändler, der ein Nachdruckswerk verkauft, nicht eine wissentliche Verbreitung nachgewiesen werden können, sondern wenn überhaupt ihm dabei eine Schuld zur Last fällt, so wird diese gewöhnlich darin bestehen, daß er bei gehöriger Vorsicht die Eigenschaft des Nachdrucks hätte erkennen können, m. a. W. es wird eine culpose Verbreitung vorliegen. Unter dieser Voraussetzung, nimmt Jolly an, hafte er zwar auch für den dem

Verlagsberechtigten zugefügten Schaden, aber nur soweit derselbe durch seine eigene Handlung veranlaßt sey, nicht für den Gesammtschaden. Fällt dem Sortimentshändler auch keine Fahrlässigkeit zur Last, wie dann? Da kehrt in anderer Gestalt die obige Frage einer nicht culposen Rechtsverletzung wieder. Nach Jolly wird der Sortimentshändler consequenter Weise gar nicht zu belangen seyn, nach der unsrigen wird er die Herausgabe der auf dem Lager vorhandenen Exemplare und mit Bezug auf die bereits veräußerten einen billigen Schadensersatz an den Autor oder dessen Rechtsnachfolger sich gefallen lassen müssen. Auch hier scheinen das Interesse an der Wirksamkeit des Schutzes des Autorrechts und die Rücksicht auf die solide Natur des Buchhandels die strengere Meinung zu unterstützen.

Die Entschädigung wird nach dem Bundesbeschlusse von 1845 je nach dem Verkaufswerthe von Exemplaren des Originalwerks durch freies richterliches Ermessen bestimmt. Welcher Verkaufswerth gilt: der Preis den der Verleger den Sortimentshändlern ansetzt, oder der Ladenpreis, um den diese verkaufen? Jolly erklärt sich für den ersteren Ansatz, weil nur dieser seiner Natur nach geeignet ist, den wirklich eingetretenen Schaden auszudrücken. Wird ein noch gar nicht veröffentlichtes Werk nachgedruckt, so ist freilich jener Maßstab nicht vorhanden, und der Richter, dessen Ermessen hier nicht minder als in dem andern Fall entscheidend ist, muß sich nach andern Anhaltspunkten umsehen. Das Gutachten von Sachverständigen wird hier durchweg ausreichen. Viel zu ängstlich ist hier Jolly, indem er schreibt: S. 292.: „Die Zulässigkeit, die Größe dieser Summe ohne strengen Beweis nach bloßem richterlichen Ermessen bestimmen zu dürfen, wäre sehr wünschenswerth, da ein wirklicher Beweis über jene Größe in der That fast unmöglich ist, aber der Richter darf nur das Gesetz auslegen und anwenden, nicht die Mängel desselben, sollten sie auch noch so hart seyn, selbständig ergänzen." Wir stehen indessen in dieser Frage ganz und gar auf dem Boden des Privatrechts, und da wenigstens hat der Richter gar nicht bloß Gesetze auszulegen und anzuwenden, sondern Recht zu sprechen, gleichviel wie und woher er dieses erkenne, ob er sich dabei auf ein Gesetz beziehen könne, oder nicht. Das Richteramt darf nicht länger als eine Sklaverei im Dienste buchstäblich zu verstehender Gesetzes-

terte angesehen werden. Die Richter sind mündige Verwalter und Handhaber der Gerechtigkeit, und als solche berechtigt und verpflichtet, das Recht auch in den Fällen zu suchen und zu finden wo das Gesetz schweigt. Hier ergibt sich aber aus der Natur der Sache — eben weil hier vernünftiger Weise ein genauer Beweis des Schadens nicht geführt noch erwartet werden kann — und überdem aus der Analogie des Gesetzes selbst die Berechtigung des Richters, nach vernünftigem Ermessen, in Erwägung aller beigebrachten Umstände das Maß der gerechten Entschädigung zu bestimmen. Wenn es auch wünschbar wäre, daß das Gesetz über diese Classe von Fällen eine ausdrückliche Bestimmung getroffen hätte, so darf doch dieser Mangel nicht abhalten nach Vernunft und Billigkeit zu verfahren.

9.

Die Schrift von Muquardt behandelt mehr die buchhändlerische als die juristische Seite der Frage. Er führt durch Nachweisungen über das Verhältniß des belgischen Nachdrucks zur französischen Litteratur die Behauptung aus, daß das Gewerbe der Nachdrucker, abgesehen von der Unredlichkeit derselben, auch die vermeintlichen Vortheile — wohlfeiler Verbreitung der Bücher — nicht verschaffe, sondern nach allen Seiten hin weit mehr Schaden als Gewinn bringe. Diese Schrift fällt daher nicht in den Bereich dieser Zeitschrift. Aber eine Anregung derselben, welche Bezug hat auf die Gesetzgebung und die öffentliche Verwaltung, halten wir für geeignet zur Erwähnung auch in diesen Blättern. Muquardt macht nämlich aufmerksam auf den großen und auffallenden Uebelstand, daß überall in Europa in neuerer Zeit die Verbreitung der Zeitungen und überhaupt der flüchtigen und großentheils ungründlichen Journallitteratur von Staatswegen in hohem Grade begünstigt, dagegen die freie und leichte Circulation der gediegeneren und solideren Bücherlitteratur durch öffentliche Einrichtungen allseitig gehemmt und erschwert werde. „Hätte man nicht seit dreißig, vierzig Jahren die Circulation der Bücher unmöglich gemacht, hätte man sie ebenso wie die Journale begünstigt, die Litteratur der letztern hätte sich neben der der Bücher ebenfalls entwickelt, aber beide in ganz anderm Verhältnisse. Die schriftstellerischen Talente hätten sich nicht ausschießlich wie jetzt den Journalen zu-

gewandt, die Bücher würden außerordentlich wohlfeil geworden seyn. Das Journal wäre auch ein nothwendiges Bedürfniß — das Salz zum Brode — aber nicht das tägliche Brod selbst geworden. Die Presse hätte vielleicht wie jetzt die öffentliche Meinung geleitet, aber auf eine bedächtigere, weisere Art. — Man hat gewissermaßen die intellectuelle Nahrung der Nationen verfälscht. Nicht mit dem edeln Wein, den uns Talent und Genie gereicht, sondern mit dem Alkohol allein haben wir unsere Generation getränkt." In der That ist das Mißverhältniß in der Behandlungsweise der beiderlei Litteraturen in Europa und in Amerika auffallend genug und sicher nicht die Folge eines wohl überdachten Regierungssystems, noch des bösen Willens, sondern hat in unklaren Vorstellungen von dem Wesen der Litteratur und zufälligen Angewöhnungen seinen Grund.

10.

Da der litterarische und künstlerische Verkehr seiner geistigen Natur gemäß nicht auf das Gebiet der einzelnen Länder beschränkt ist, sondern mehr und mehr die wichtigsten Erzeugnisse zu einem Gemeingute der civilisirten Völker zu machen die natürliche Aufgabe hat, so erscheint die internationale Seite in der Behandlung des Autorrechts — von besonderer Wichtigkeit. Das Autorrecht gehört wohl in seinen Grundprincipien dem allgemeinen Privatrechte (dem modernen privatrechtlichen jus gentium) an — welches, beiläufig gesagt, auch wie das allgemeine Staatsrecht als eine neue eigenthümliche Disciplin einer gründlichen wissenschaftlichen Behandlung wohl würdig ist; — aber es hat doch bis jetzt hinwider in manchen Beziehungen in den verschiedenen Staaten eine verschiedenartige Behandlung erfahren. Daher entsteht eine Reihe von Fragen, ob und inwiefern fremde Autorrechte zu schützen seyen. Merkwürdiger Weise finden wir noch in der Beantwortung dieser Fragen mancherlei Anklänge an das alte barbarische Princip, daß der Fremde rechtlos sey, während doch das Recht selbst, das hier in dem fremden Subjecte mißachtet wird, ein Product der modernen menschlichen Cultur ist. Villeford bespricht in der in der Ueberschrift bezeichneten Abhandlung vorzüglich die internationalen Beziehungen des Autorrechts. Vorerst gibt er eine Ueberschau über die neuesten Gesetzgebungen von Frankreich,

England, Belgien, Deutschland (Preußen, Sachsen und Oesterreich), Spanien, Portugal (das portugiesische Gesetz v. 8 Juli 1851 wird als die neueste Bearbeitung in Uebersetzung mitgetheilt), Sardinien, Dänemark, Schweden, Rußland. Eine statistische Notiz über den Ausfuhrhandel mit französischen Druckschriften zeigt, wie sehr bedeutend dieser Verkehr doch jetzt schon ist.

		1840.		1850.	
Belgien	bezog	127,198	Kil.	240,246	Kil.
Sardinien	"	82,108	"	94,696	"
England	"	102,986	"	86,696	"
Rußland	"	68,493	"	57,848	"
Die Schweiz	"	68,865	"	52,596	"
Spanien	"	28,260	"	38,152	"
Toscana	"	17,868	"	31,427	"
Deutscher Bund [1])	"	—	"	17,274	"
Portugal	"	21,474	"	20,428	"
Türkei	"	8,016	"	16,812	"
Sicilien	"	15,842	"	14,444	"
Die Hansestädte	"	8,713	"	14,406	"
Niederlande	"	19,733	"	7,776	"
Ver. Staaten von Nordamerika	"	39,345	"	60,801.	"

Es wäre interessant einen ähnlichen Ueberblick über die Bewegung der englischen und der deutschen Litteratur zur Vergleichung zu haben.

Die deutschen Gesetzgebungen haben zuerst das internationale Recht dadurch berücksichtigt, daß sie den Grundsatz der Gegenseitigkeit aufnahmen, und auch Fremden insofern Rechtsschutz versprachen, als die Deutschen im Auslande denselben ebenfalls genießen. England ist durch Gesetz vom 31 Juli 1838 diesem Beispiele gefolgt. Indessen führten diese ersten Versuche doch noch zu keinem irgend genügenden Resultate. Der Grundsatz der Reciprocität ist ein zu relativer Begriff und wird in der Anwendung durch eine Menge von Schwierigkeiten beschränkt, zumal noch die Bedingungen des Rechtsschutzes und die Art desselben in den ver-

---

NB. Die große Ziffer von Belgien kommt indessen wohl zum Theil auf deutsche Rechnung, und die Hansestädte sind besonders angesetzt.

schiedenen Ländern verschieden bestimmt wird. Um daher wirksamer zu helfen, waren völkerrechtliche Verträge nöthig, welche für die Angehörigen bestimmter Länder die Zweifel beseitigten. Diese Bahn ist denn auch in neuerer Zeit vielfach betreten worden. Oesterreich hatte schon 1840 mit Sardinien, und andern italienischen Staaten und dem Canton Tessin einen derartigen Vertrag geschlossen, Preußen 1846 mit England ebenso. Frankreich ist es erst 1851 geglückt mit Portugal, Hannover und Großbritannien solche Verträge zum Abschluß zu bringen, und seither wird ernstlich an neuen ähnlichen Verträgen vielfältig gearbeitet. So wird allmählich völkerrechtlich für allgemeinen Schutz des Autorrechts gesorgt. Aber noch hat, soviel ich weiß, keine Gesetzgebung es gewagt, die einfachste und gerechteste Lösung, die wiederholt in neuester Zeit beantragt worden, durch Sanction des allgemeinen Rechtsprincips vorzunehmen, es sey das Autorrecht, als ein der Person des Autors zugehöriges Recht auf ausschließliche Veröffentlichung seiner Werke, sowohl für einheimische als für fremde Autoren, und auch für auswärts gedruckte Werke der einen oder andern ohne alle Bedingung der Gegenseitigkeit, vollständig und gleichmäßig zu schützen.

Bluntschli.

II.

Die Singularsuccession in Obligationen.

Für die Wissenschaften wie für den Einzelnen gibt es Wendepunkte, mit denen ein neues Leben beginnt. Wer kann es läugnen, daß gerade jetzt die Wissenschaft des römischen Rechtes sich in einem solchen Wendepunkt befindet? Mit täglich wachsender Macht tritt das Bewußtseyn an sie heran, daß eine deutsche Rechtswissenschaft kein anderes Ziel haben könne, als Wissenschaft des deutschen Rechtes zu seyn. Immer bestimmter wird ihr die Aufgabe gestellt, daß sie das römische Recht messe mit dem Maße unseres nationalen Bewußtseyns, ausscheide was demselben widerstrebt, als unser Recht begreife was ihm entspricht.

Diesem Gedanken gehört die Zukunft. Es muß eine Zeit kommen, für welche der Gegensatz zwischen Romanisten und Germanisten ein verklungener ist, wo der deutsche Jurist nichts ist als der Pfleger des deutschen Rechtsbewußtseyns. Welche Arbeit bis dahin noch zu thun ist, wer verkennt das? Welche Irrwege im Einzelnen werden gegangen werden, wer täuscht sich darüber? Aber niemand wird ermatten, der auf das Ziel blickt, die Ehre und die Glorie des deutschen Volkes auch auf diesem Gebiete!

Zu den Sätzen des römischen Rechts, welche die nationale Regung, von der ich sprach, in einem seit langer Zeit ungestörten Besitz zu beunruhigen anfängt, gehört auch der von der Unzulässigkeit der Singularsuccession in Obligationen. Wenigstens wir jüngern Juristen könnten auf ihn fast anwenden, was Cicero von den 12 Tafeln sagt, — discebamus pueri ut carmen necessarium. Immer freilich ist es nicht so gewesen; aber seitdem Mühlen-

bruch sein Buch über die Cession geschrieben hat, wüßte ich kaum eine Lehre des gemeinen Rechtes, die in der allgemeinen Anerkennung so festgestanden hätte als folgende: die Obligation ist an die Personen des Gläubigers und des Schuldners so fest geknüpft, daß sie von ihnen nicht getrennt werden kann ohne unterzugehen; eine Uebertragung ihres Vermögenswerthes, welche Bedürfniß des Verkehrs ist, ist nur in der Weise möglich, daß der Gläubiger die Ausübung des ihm zustehenden Forderungsrechtes einem anderen zu eigenem Rechte überträgt, ihn zum procurator in rem suam macht. Ein Widerspruch, den Roßhirt (1843) erhoben hat[1]), ist ganz ohne Beachtung geblieben. Nun aber ist bereits in einem gangbaren Lehrbuche zu lesen[2]): „Im heutigen Rechtsbewußtseyn des Volks stellt sich die übertragene Forderung als eine dem Cessionar eigene ebenso dar, wie eine veräußerte körperliche Sache als Eigenthum des Erwerbers." Und erst vor wenigen Wochen hat eine Stimme, die deßwegen nicht geringere Beachtung verdient, weil es noch nicht seit langer Zeit ist daß sie von unserer Wissenschaft vernommen wird[3]), sich folgendermaßen ausgesprochen: „davon, daß jener Satz" (es ist der Satz von der Unzulässigkeit der Begründung einer Obligation durch Stellvertreter gemeint) „aus dem Wesen der Obligation entspringe, werden sich viele ebenso wenig überzeugen können, als von der Wesentlichkeit dessen, was Wesen der Obligation seyn soll. Zu diesem gehöre ein besonders hoher Grad von Persönlichkeit, eine besonders enge Beziehung auf bestimmte Personen; darum sey die Obligatio nicht übertragbar wie Sachen, darum könne nur Gläubiger und Schuldner werden wer selbst contrahire. Wir glauben umgekehrt sagen zu sollen: soweit die Obligatio unübertragbar ist, nur Gläubiger und Schuldner selbst contrahiren müssen, so weit ist die Obligatio von besonders persönlicher Art; ob ihr diese Persönlichkeit wesentlich sey, hängt davon ab, ob jene Unübertragbarkeit und diese Unvertretbarkeit etwas vernunftnothwendiges und unabänderliches haben. Für ihre Vernunftnothwendigkeit scheint es an einer Formel zu fehlen; was Unübertragbarkeit anlangt, kann man sagen, die Obligatio ist nicht

[1]) In seiner Zeitschrift V. 41 ff.
[2]) Seuffert, praktisches Pandectenrecht §. 298 Note 4.
[3]) Brinz, kritische Blätter Nr. 2. S. 34.

mehr dieselbe, wenn ein anderer Schuldner oder Gläubiger eintritt; aber mit demselben Recht oder Unrecht kann man sagen, das Eigenthum ist ein anderes, wenn der Eigenthümer wechselt, es kommt bei der Obligatio, damit sie fortbestehe, wie beim Eigenthum, sowie bei den Dingen überhaupt, nicht darauf an, daß alles unverändert bleibe; genug, daß vieles bleibt: daß immer noch ein Schuldner und ein Gläubiger da ist, daß der Inhalt der Obligatio derselbe ist, daß sie auf denselben Ursprung zurückführt, an denselben Mängeln und Einreden leidet, wie früher ꝛc.... Bei uns gehen die Obligationen in Wechseln und Staatspapieren von Hand zu Hand, und wenn man die gemeine Cession wieder auf eine Vollmacht zur Klage zurückzuschrauben trachtet, so widerstrebt das wenigstens der gemeinen Auffassung, die in dem cedirten Schuldbriefe sicher die Forderung selbst zu haben glaubt."

Nun kommt in diesen Tagen eine Schrift in meine Hände, welche sich den Nachweis der Zulässigkeit der Singularsuccession in Forderungen und Schulden eigens zur Aufgabe gesetzt hat, und welche, wie mir scheint, den bestgeschriebenen der neueren civilistischen Litteratur an die Seite gesetzt zu werden verdient. Es weht aus derselben dem Leser etwas von der frischen Waldes- und Seeluft der grünen Insel entgegen, auf der sie entstanden ist. Ich unternehme es im folgenden über diese Schrift zu berichten; ihr Titel ist: Die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte. Von Berthold Delbrück, Kreisrichter zu Bergen auf Rügen[1]).

Wie dieser Titel zeigt, hat die Schrift es vorzugsweise mit den Schulden zu thun, jedoch schließt sie auch die Forderungen aus dem Kreise ihrer Betrachtung nicht aus.

„Wenn unsere heutigen Rechtslehrer", sagt Delbrück[2]), „den Standpunkt der Römer als den absoluten und noch jetzt gültigen hinstellen, so setzen sie sich in einen für die Autorität der Schule gefährlichen Widerspruch mit dem Leben und der Volksansicht. Der unbefangene Sinn wird niemals einsehen lernen, daß dem Cessionarius die Forderung nicht gehört, und daß er nur Beauftragter eines Menschen sey, der selbst nicht das mindeste Interesse für diese

---

[1]) Berlin, Ferd. Dümmlers Buchhandlung 1853.
[2]) S. 7.

Forderung mehr hat. Man begreift nicht, wie es möglich ist daß die Uebertragung der Obligationen unstatthaft und dennoch die Cession unentbehrlich ist. Entweder die Sache ist an sich vernünftig, oder auch der Umweg ist verwerflich. Denn es ist eine falsche Vorstellung, daß die Bedürfnisse des Verkehrs in einem wirklichen Widerspruch stehen könnten mit der Rechtstheorie, dem man durch Fictionen und dergleichen abhelfen müsse. Wo ein solcher Conflict zu bestehen scheint, liegt die Schuld nicht an dem Verkehr, sondern an der Theorie, die das ihr überwiesene Problem nicht zu lösen vermag. Wenn es der Consequenz und dem Scharfsinn der Römer alle Ehre macht, das ihrem Rechtssystem entsprechende Princip gerettet und doch einen Ausweg entdeckt zu haben, so sollte ein heutiger Jurist doch Anstand nehmen, Rechtsanschauungen, welche entschieden im Volke leben und Jahrhunderte hindurch die Jurisprudenz beherrscht haben, einfach zu ignoriren."

Indem sodann Delbrück der herrschenden Ansicht näher tritt, wendet er folgende Kritik gegen sie[1]). „Was das Recht an sich und das Ausübungsrecht betrifft, so beruht dieser Unterschied auf einer leeren Abstraction. Beide Begriffe decken sich. Denn wenn zugestanden wird, daß dem Gläubiger nach erfolgter Benachrichtigung des Schuldners keinerlei Ausübung des Rechtes mit Erfolg mehr gestattet ist; wenn überhaupt, wie doch von unseren Juristen behauptet wird, auf Umwegen dasselbe Resultat erreicht werden soll, welches die Succession von selbst mit sich bringen würde, so fragt man vergeblich, welchen Inhalt denn dieses Recht an sich habe; es existirt nicht, und kann nicht abgesondert von dem Ausübungsrecht existiren, mit dem es aufs engste zusammenhängt, mit dem es identisch ist." Und wieder (mit specieller Beziehung auf den Ausdruck, den Puchta dem Rechtsverhältnisse gibt): „Wer ein fremdes Recht als Stellvertreter ausübt, kann diese Ausübung nicht als eigenes Recht haben, und wer ein eigenes Recht hat, kann in Bezug auf dasselbe Recht nicht als Beauftragter gelten. Mit dem mandatum actionis ist es also nichts; woher käme es denn auch sonst, daß schlechthin alle wesentlichen und charakteristischen Merkmale des Mandats bei diesem procurator in rem suam fehlen: er ist nicht verpflichtet zur Ausführung des Auf-

[1]) S. 8—10.

trags, zur Rechnungsablegung, zur Herausgabe des Empfangenen; er ist nicht abhängig von dem Willen des s. g. Mandanten, vielmehr kann er Vergleiche schließen, verzichten, den s. g. Vollmachtsauftrag weiter übertragen und trägt selbst die Gefahr; der Schuldner ist nach erfolgter Benachrichtigung nicht im Stande, die Stellung des sog. Mandatars durch directe Verhandlung mit dem Gläubiger und Auftraggeber irgendwie zu alteriren; der Tod hebt das Verhältniß nicht auf; die Voraussetzung der Unentgeltlichkeit, Widerruf und Aufkündigung findet nicht statt: kurz es bleibt nur der Name des Mandats, sonst schlechterdings nichts bestehen. Unsere Rechtslehrer sind denn auch darüber einverstanden, daß es eines eigentlichen Mandates gar nicht bedürfe, meinen aber, daß es schon in dem Rechtsgeschäft, welches den Grund der Cession bilde, von selbst liege. Das ist jedoch ein Nothbehelf, denn es ist leicht einzusehen, daß ich nicht ein Recht verkaufen und gleichzeitig dem Käufer sagen kann, er möge das Recht in meinem Namen ausüben. Wenn es wahr ist, daß die Cession sich auf einen Kauf gründen kann, so ist es unmöglich, daß der Act der Cession ein Mandat sey, denn man muß zugestehen, daß ein Mandat, welches sich auf Kauf, Tausch, Schenkung u. s. f. gründet, kein Mandat sey. Man sieht, der Begriff des procurator in rem suam ist in sich unhaltbar, indem das in rem suam das procurare gänzlich aus dem Felde schlägt."

Ich für meinen Theil glaube nicht, daß dieser Kritik in genügender Weise begegnet werden könne[1]). In der That, es geht nicht mit diesem Recht zur Ausübung eines fremden Rechtes, welches das fremde Recht bestehen läßt, und ihm doch allen und jeden Inhalt nimmt. Der Kern der herrschenden Ansicht ist im Grunde kein anderer, als dieser: das Recht des Gläubigers muß fortbestehen und deßwegen besteht es fort; aber eigentlich besteht es doch nicht fort.

Werden wir nun so, was die Uebertragung von Forderungen angeht, fast wider unseren Willen über das römische Recht hinausgedrängt, so ist es mit der Uebernahme von Schulden nicht anders.

---

[1]) Nur trifft das über den procurator in rem suam Gesagte nicht den römischen Begriff des procurator in rem suam. S. Note 29.

Delbrück macht mit Recht auf das häufige Vorkommen und die Wichtigkeit dieses Rechtsgeschäftes aufmerksam, wie bei dem Verkehr mit Grundstücken, Veräußerungen von kaufmännischen Anstalten und gewerblichen Anlagen, bei Erbtheilungen und Ausgleichungen aller Art, täglich von Uebernahme der Schulden die Rede sey. Delbrück richtet seinen Blick auch auf die Uebernahme von Staatsschulden beim Uebergange eines Staates an den anderen.

Es ist bekannt, daß das römische Recht für die Uebernahme der Schulden nicht einmal ein der cessio actionis analoges Surrogat der Singularsuccession ausgebildet hat. Allerdings entsteht durch die Uebernahme für den Uebernehmer die Verpflichtung, den Schuldner als procurator in rem suam zu vertreten, aber auch nur eine Verpflichtung dem Schuldner gegenüber, vom Gläubiger kann der Uebernehmer wider seinen Willen nicht belangt werden.

Und doch ist die Intention der Uebernahme offenbar die, daß der Uebernehmer in die Schuld des Schuldners eintreten, Schuldner an seiner Stelle werden solle, gerade wie die Intention der Cession die ist, daß der Cessionar das Forderungsrecht des Cedenten erwerben, Gläubiger statt seiner werden solle. Freilich kann diese Intention der Uebernahme ohne Zustimmung des Gläubigers nicht erreicht werden. Wenn jemanden ohne seinen Willen ein neuer Gläubiger gegeben werden kann, so ist es mit dem Schuldner nicht ebenso. Der eine Gläubiger fordert wie der andere, aber es zahlt nicht ein Schuldner wie der andere. Aber deßwegen ist die Absicht der Uebernahme nicht weniger die, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners treten solle.

Könnte daran noch ein Zweifel seyn, so würde derselbe sich vor der Thatsache zurückziehen müssen, daß Theorie und Praxis immer wieder das Bedürfniß empfunden haben, einen Weg ausfindig zu machen, auf dem dieser Absicht Genüge geleistet werden könne. Delbrück hat eine sehr dankenswerthe Zusammenstellung der verschiedenen Versuche gegeben, die zu diesem Ende gemacht worden sind [1]).

---

[1]) Es hat auch nicht an Stimmen gefehlt, welche sich ohne weitere Angabe von Gründen für die Verpflichtung des Uebernehmers dem Gläubiger gegenüber einfach auf die moderne Rechtsanschauung berufen haben; so beim Erbschaftskauf, der Schenkung des ganzen Vermögens,

Der nächstliegende Gedanke war offenbar der an die römische Novation (Expromission, Delegation.) Es lag nahe, den novirenden Vertrag als zu Stande gekommen anzusehen, sobald der Consens des Gläubigers zu der Uebernahme erfolgt sey. Diesen Weg sind die meisten gegangen; noch neuerlich hat ihn Fein eingeschlagen[1]). Es war leicht auf diesem Wege weiter zu gehen. Die Zustimmung des Gläubigers braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Also kann sie auch darin, daß der Gläubiger Zinsen vom Uebernehmer annimmt, oder sich sonst in Verhandlungen mit ihm einläßt, ja in der Anstellung der Klage selbst gefunden werden[2]). Delbrück hat nun gegen die Annahme einer Novation auch bei ausdrücklicher Zustimmung des Gläubigers eine Reihe von Einwendungen gemacht[3]), denen ich nicht beitreten kann. Die erste ist die, daß der an sich einheitliche Act der Delegation nicht zerrissen werden könne; regelmäßig aber erfolge der Beitritt des Gläubigers, wenn er überhaupt erfolge, erst hinterher. Wenn die Uebernahme und der Consens des Gläubigers dazu überhaupt einen Vertrag bilden, was freilich nicht außerhalb alles Zweifels ist — es wird unten darauf zurückgekommen werden — so sehe ich nicht ein, was es bei uns, die wir keine Verbalcontracte mehr haben, schaden soll, daß beide Acte in der Zeit auseinanderliegen. Delbrück wendet ferner ein, „der Vertrag zwischen Gläubiger und Unternehmer entbehre nach Aufhebung der Verbalcontracte des Grundes und somit der juristischen Gültigkeit." Es ist hier nicht der Ort, die Lehre von der Ungültigkeit wegen mangelnder causa

---

der Erbtheilung (Delbrück S. 81. 84. 85. 92. 93.). Delbrück weist auch darauf hin, daß gerade bei den dem deutschen Rechte angehörigen Instituten — Vitalitiencontract, Leibzucht, im Ehe- und Handelsrecht — die Uebereinstimmung am größten sey (S. 86. 90. 93.). Auch im römischen Rechte will er Ansätze zu dieser Auffassung finden (S. 121—127.). Jedoch kann nicht zugegeben werden, daß in L. 3. D. fam. herc. dem „substituere" der Miterben die Bedeutung beigelegt werde, daß diese die Klage übernehmen müssen. An und für sich war allerdings den Römern ein unmittelbarer Zwang zur defensio eines andern nicht unbekannt, wie in dem von Delbrück angeführten Fall der L. 33. § 3. D. de procur.

[1]) Beiträge zur Lehre von der Novation und Delegation. Jena 1850.

[2]) Delbrück S. 57. 58.

[3]) S. überhaupt S. 22—27.

in ihrer Unrichtigkeit aufzuweisen[1]); aber gerade unser Fall ist sehr geeignet zu zeigen, daß sie nicht richtig seyn kann. Denn ich glaube nicht, daß es jemanden, der von ihr nie gehört hat, in den Sinn kommen wird, an der Gültigkeit einer Expromission, welche ich vornehme, um jemanden zu schenken oder zu zahlen, oder aus irgend einem andern Grunde, deßwegen Zweifel zu hegen, weil dieselbe demjenigen gegenüber, dem ich verspreche, keine causa habe. Wenn sodann Delbrück fragt, wie es denn gehalten werden solle, wenn der Beitritt des Gläubigers nicht erfolge, was sehr häufig nicht geschehe, ob man dann in Widerspruch mit Sprachgebrauch und Geschäftsverkehr ein ganz anderes Rechtsgeschäft annehmen wolle: so werden die Vertheidiger der Novation keinen Anstand nehmen, zu antworten: allerdings. Ohne den Beitritt des Gläubigers könne eben die Uebernahme ihre eigentliche Absicht nicht erreichen, und es müsse daher darnach gesucht werden, was jetzt noch als in ihr gewollt angenommen werden könne. — Dagegen scheint mir vollkommen schlagend was Delbrück zuletzt geltend macht. Die Absicht der Uebernahme geht eben nicht auf eine Novation. Denn Novation ist Begründung einer neuen Obligation an der Stelle der alten. Der Uebernehmer will aber nicht eine neue Obligation eingehen, er will in eine bestehende eintreten. „Uebernahme einer Schuld und Aufhebung einer Schuld stehen im directesten Widerspruch mit einander", sagt Delbrück mit vollem Recht. Es kommt den Parteien nicht in den Sinn, daß durch die Uebernahme das für die Schuld bestellte Pfandrecht aufhören oder der Zinsenlauf gehemmt werden solle; was doch die nothwendige Folge der Novation ist. Das römische Recht hat das so wohl empfunden, daß es ausnahmsweise erlaubt, bei der Novation Fortdauer des Pfandrechtes zu stipuliren. Von seinem Standpunkte aus ist das lediglich eine Inconsequenz. Um so mehr wird das Bedürfniß des Lebens nach einer Succession in die Schulden dadurch bewiesen.

Eine andere Auffassung sieht in der Uebernahme einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten[2]). Dieselbe hat sich natürlich zuerst mit der Frage auseinanderzusetzen, ob denn nicht nach der heutigen

---

[1]) S. meine Lehre von der Voraussetzung S. 198 Note 7.
[2]) Delbrück S. 97—100.

Rechtsanschauung die Verträge zu Gunsten eines Dritten ebenso ungültig seyen, wie nach der römischen. Auch auf diese Frage wird unten zurückgekommen werden. Hier muß gesagt werden, daß mit der Annahme eines solchen Vertrags noch gar nichts gewonnen ist, daß alles darauf ankömmt, welchen näheren Inhalt man in denselben hineinlegen will. Und da hat die herrschende Meinung keine andere Wahl als die zwischen einer Novation, oder einem Verpflichtetwerden des Uebernehmers neben dem Schuldner[1]). So wenig jene in seiner Absicht liegt, so wenig entspricht ihr dieses.

Eine dritte Ansicht will dem Gläubiger dadurch zu einer Klage gegen den Uebernehmer verhelfen, daß er sich diejenige, welche der Schuldner gegen denselben auf Befreiung habe, cediren lasse. Diese Ansicht hat in der neueren preußischen Gesetzgebung Ausdruck gefunden[2]). Andere sind bis zu der Behauptung fortgegangen, daß diese Cession unabhängig von irgendwelcher Erklärung darüber sey, schon in dem Vertrage über die Uebernahme selbst liege[3]). Das verdient natürlich gar keine Beachtung. Aber Delbrück bestreitet[4]) wieder die Möglichkeit der Cession überhaupt, weil das Recht des Schuldners auf Befreiung ein für denselben höchst persönliches sey, welches für einen Dritten kein Interesse habe. Ich halte diesen Einwand nicht für stichhaltig. Jenes Recht des Schuldners kann allerdings für einen Dritten Interesse haben, z. B. für denjenigen, gegen den der Schuldner, wenn er zahlen muß, seinen Regreß nehmen kann; es hat auch für den Gläubiger Interesse, indem es ihm zu seiner Befriedigung verhilft. Denn auch das wird demselben der Uebernehmer nicht, wie Delbrück ferner meint, entgegensetzen können, daß es ja in seiner eigenen Macht stehe zu befreien. Das Recht des Schuldners geht darauf, daß der Uebernehmer den Gläubiger zu seiner Befreiung bestimme. Aber, wie zulässig diese Cession auch an und für sich seyn mag, der Intention der Uebernahme wird durch sie wieder nicht Genüge geleistet. Der Uebernehmer will durch die Uebernahme Schuldner werden, nicht durch einen derselben ganz fremden Act.

---

[1]) Delbrück S. 28. 33.
[2]) Declaration vom 21. März 1835. Delbrück S. 100—104.
[3]) Delbrück S. 89. 90.
[4]) S. 79.

Ich will jetzt die eigenthümliche Weise angeben, in welcher Delbrück die Möglichkeit eines unmittelbaren Eintretens sowohl des Uebernehmers in die Schuld, als des Cessionars in das Forderungsrecht begründen zu können glaubt. Er setzt an die Stelle des römischen Begriffs der Obligation einen andern. Die Auffassung der Obligation als eines persönlichen Verhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner, sagt er, ist eine specifisch-römische. Dieses Verhältniß kann freilich nicht übertragen werden. Aber im deutschen Recht tritt diese Auffassung völlig zurück; dasselbe hat gar keine Bezeichnung für das römische „obligatio!" Es kennt nur Forderungen und Schulden, als Werthe, als Vermögensbestandtheile; als solche sind sie übertragbar. Lassen wir ihn auch hier selbst reden. „Obligatio[1]) ist ein Verhältniß zwischen Personen; von diesem gilt alles das, was das römische Recht und jetzt wieder die herrschende Lehre annimmt, namentlich auch die Unzulässigkeit der Uebertragung. Allein dieses Verhältniß erzeugt in seiner lebendigen Entwicklung aus sich heraus etwas anderes, das ist die Forderung, das ist die Schuld. Von diesem andern gilt alles das, was das deutsche Recht und die ältere Schule hervorhebt, namentlich auch die Möglichkeit der Veräußerung. Obligatio einerseits und Forderung nebst Schuld andererseits sind identisch, aber eben so sehr verschieden. Obligatio ist ein lebendiges Verhältniß zwischen Personen, Forderung und Schuld sind der feste, sachliche Niederschlag desselben. Obligatio drückt das subjective Verhalten, Forderung und Schuld drückt das objective Verhalten desselben Begriffs aus. Obligatio ist ihrer Natur nach ein vorübergehender Entwicklungsproceß, Forderung und Schuld existiren insofern sie als ruhend, als dauernd gedacht werden. Von Obligatio sprechen wir, indem wir die Personen in ihrem Verhältnisse zu einander betrachten; von Forderung und Schuld, indem wir das Ergebniß ihres gemeinsamen Willens als Gegenstand des Verkehrs, als für andere seyend, anschauen. Obligatio bezeichnet die Beziehung der Pole aufeinander, Forderung und Schuld sind die Pole in ihrer Selbständigkeit, so jedoch, daß jeder die Beziehung auf den andern als aufgehobenes Moment in sich hat. Obligatio geht zu Grunde in der Erzeugung von Forderung und Schuld, aber als Grund

---

[1]) S. 10.

existirt sie in ihnen fort." Ferner[1]): „Es ist nicht zu verkennen, daß Forderungen und Schulden, insofern sie als Sachen gedacht werden, eine eigenthümliche Natur annehmen, sie gehören alsdann weder zum Sachenrecht, noch zum Obligationenrecht. Zwar entstehen sie aus Obligationen, und gehören in dieser Beziehung dem Obligationenrecht an; allein sie überschreiten dieß Gebiet, indem sie der Substanz nach aus einem Vermögen in das andere übertragen werden können. Dem Sachenrecht gehören sie an, insofern sie als Sachen gelten und Fruchtgenuß sowie Veräußerung gestatten; sie entziehen sich aber dennoch wieder den Grundsätzen dieses Gebietes, indem sie nur Werthe, vorgestellte Sachen sind und Besitz an ihnen nicht denkbar ist." Endlich[2]): „Wenn die Klage gegen den Uebernehmer nicht nur, sondern auch die Klage des Cessionars wissenschaftlich gerechtfertigt werden soll, so müssen wir das reine Obligationenrecht verlassen, und jenes Gebiet betreten, welches — — als das „Recht der Forderungen und Schulden" und als ein Ergebniß moderner Rechtsentwicklung bezeichnet ist. Es kann nicht auffallen, wenn auf diesem besonderen Gebiet auch eine besondere Gattung von Klagen zum Vorschein kommt. Das Princip dieser Klagen ist folgendes: Jeder, zu dessen Activvermögen eine Forderung gehört, ist berechtigt die entsprechende Klage gegen den Schuldner anzustellen; und: „Jeder, zu dessen Passiv-Vermögen eine Schuld gehört, kann vom Gläubiger mit der betreffenden Klage belangt werden." Cession ist aber Delbrück eben Uebertragung einer Forderung in das Activvermögen; die Uebernahme definirt er als einen Act, durch welchen eine Schuld in das Passivvermögen des Uebernehmers übertragen wird[3]). Er geht so weit, dieses Klageprincip des deutschen Rechtes auf eine „höheren ethischen Gebieten angehörige" Grundauffassung zurückzuführen, die sich in dem Worte ausdrücke: das Eigenthum ist ein Amt.

Für das letztere wird er am schwierigsten Zustimmende finden. Aber auch abgesehen davon glaube ich nicht, daß die Kritik seiner Auffassung beitreten kann. Zwar das ist natürlich unbestreitbar,

---

[1]) S. 14. Vergl. S. 36.
[2]) S. 71.
[3]) S. 18.

daß die Forderung die active Seite der Obligation ist, die Schuld die passive. Auch das mag zugegeben werden, daß wenn wir von Forderungen und Schulden reden, wir weniger daran denken daß wir es mit Vermögensverhältnissen bestimmter Art, als daran daß wir es mit Vermögensverhältnissen überhaupt zu thun haben, daß uns in der That Forderungen und Schulden als Vermögensbestandtheile im allgemeinen, als positive und negative Werthe erscheinen. Aber deßwegen sind doch Forderungen und Schulden nicht bloß Vermögensbestandtheile im allgemeinen, sie sind Vermögensbestandtheile bestimmter Art. Vermögensbestandtheile, die nichts wären als dieses, gibt es in der Wirklichkeit nicht, Vermögensbestandtheile existiren nur in concreter Gestalt. Und eine andere Gestalt als entweder die eines Rechtes an der Sache oder eines Rechtsverhältnisses zwischen Personen kann ich mir für den Vermögensbestandtheil nicht denken. Es gibt neben Sachenrechten und Obligationen kein Drittes; dasjenige was Delbrück neben sie stellen will, steht nicht neben ihnen, sondern über ihnen; es gehört dem Begriffe an, der sie mit Aufhebung ihrer besonderen Momente beide umfaßt. Die Zeugnisse, welche Delbrück für die dem deutschen Rechte zugeschriebene Auffassung beigebracht hat [1], beweisen nicht was sie beweisen sollen. Sie beweisen höchstens, daß in Deutschland von früh an die Forderungen wie andere Vermögensbestandtheile als Verkehrsgegenstände angesehen worden sind, nicht aber daß ihre obligatorische Natur verkannt worden ist. Wäre dieß aber auch der Fall gewesen, was, wie gesagt, nicht zugegeben werden kann, so würde doch in dieser Beziehung jetzt das römische Recht mit Entschiedenheit als maßgebend anzuerkennen seyn. Denn hier handelt es sich nicht um einen Gegensatz der nationalen Rechtsanschauung, sondern um eine größere oder geringere Schärfe der Begriffsbestimmung.

Existiren Forderungen und Schulden als Vermögensbestandtheile im allgemeinen nicht, so können sie auch als solche nicht übertragen werden. Delbrück gibt zu, daß die Obligation als solche unübertragbar sey. Das Hinderniß, welches sich daraus auch für die Uebertragung von Forderungen und Schulden ergibt, hat

[1]) S. 3. ff.

er nicht überwunden, sondern bei Seite geschoben. Es ist deßwegen, wenn es da ist, nicht weniger da.

Ich behaupte aber ferner, daß die Succession welche Delbrück aufstellt, dem Bedürfnisse gar nicht entspricht. Eben weil sie die Obligation zwischen Gläubiger und Schuldner unberührt, dieselbe fortbestehen läßt wie sie bestanden hat. Dieses Fortbestehen tritt ihm nun zwar, was die Cession der Forderungen angeht, in den Hintergrund; auf jeden Fall setzt er ihm, wie das römische Recht in der Denuntiation eine Gränze. [1]) Aber auch hier ist zu sagen, daß derjenige welcher ein Forderungsrecht erwirbt, sogleich alles Recht erwerben will was der Gläubiger gehabt hat, der Gläubiger ihm sogleich alles Recht übertragen will. Das ist ebenso wahr, als es wahr ist, daß die Intention der Parteien überhaupt auf den Uebergang des Forderungsrechtes gehe. Und bei der Uebernahme der Schulden legt Delbrück gerade auf dieses Fortbestehen der Obligation zwischen Gläubiger und Schuldner ein besonderes Gewicht. Er erreicht dadurch, was freilich ein Vortheil ist, die Möglichkeit, den Uebernehmer als Schuldner eintreten lassen zu können ohne Consens des Gläubigers; denn derselbe verliert nun durch die Uebernahme nichts, er bekommt nur einen Schuldner mehr. [2]) Aber der Intention der Uebernahme entspricht das ebensowenig, als der Intention der Cession, daß der Cedent Gläubiger bleibe. Der Uebernehmer will die Schuld eben übernehmen, d. h. dem Schuldner abnehmen. Er will Schuldner statt seiner werden, nicht mit ihm. Es läßt sich darüber streiten, ob der Uebernehmer die Schuld nur in der Weise übernehmen wolle, daß er verpflichtet seyn solle, die Befreiung des Schuldners zu bewirken, oder ob er diese Befreiung unmittelbar beabsichtige: aber daß seine Absicht überhaupt auf die Befreiung des Schuldners gehe, scheint mir nicht bestritten werden zu können. Delbrück meint, [3]) den Parteien schwebe vor, daß thatsächlich in Folge der Uebernahme der Schuldner nicht mehr werde in Anspruch genommen werden. Er hat damit im Grunde zugestanden, daß die

---

1) S. 57.
2) S. 56. 60. 116.
3) S. 20.

eigentliche Absicht der Parteien auf die Befreiung des Schuldners gehe.

Je reiflicher ich die Sache überlege, desto mehr überzeuge ich mich, daß auf dem Wege, den Delbrück geht, das Ziel nicht zu zu erreichen ist. Ist es denn überhaupt nicht zu erreichen, und muß die Wissenschaft darauf verzichten, dem Triebe, der das Leben zur Annahme einer Singularsuccession in Forderungen und Schulden treibt, gerecht zu werden?

Machen wir einen Versuch, indem wir zuerst die Forderungen in Betracht ziehen. Die Obligation ist ein Rechtsverhältniß, kraft dessen der eine verlangen kann, daß der andere zu seinen Gunsten seinen Willen in gewisser Weise bestimme, sagen wir im allgemeinen: ihm etwas leiste. Das Recht auf diese Leistung kann seinem Inhalte nach nicht abgetreten werden. Zwar kann zunächst der Forderungsberechtigte einen andern in sein Recht in derselben Weise eintreten lassen, wie der dinglich Berechtigte es kann; aber dem neu Eintretenden wird der Verpflichtete sagen: dir bin ich zu leisten nicht verpflichtet. Nun tritt das Bedürfniß des Verkehrs auf, und verlangt, daß über Forderungen ebenso disponirt werden könne, wie über andere Vermögensbestandtheile. Indem die Rechtsanschauung des Volkes dieses Bedürfniß anerkennt, spricht sie aus, daß der Verpflichtete den neu Eintretenden als seinen Gläubiger anerkennen müsse. Sie erklärt ihn für verpflichtet dem neuen Gläubiger gegenüber. Damit ist aber der Uebergang der Obligation vollzogen; es ist dieselbe Obligation vorhanden, die Person des Berechtigten hat gewechselt.

Wo ist hier nun die Schwierigkeit? Man wird sagen: aber das Rechtsverhältniß ist doch nicht mehr dasselbe, eben weil die Personen nicht mehr dieselben sind. Darauf ist zu antworten, was Brinz antwortet: dann ist auch das Eigenthumsrecht bei Titius nicht mehr dasselbe, welches es bei Sejus war, von dem er es überkommen hat. Es ist eben nicht wahr, daß die Obligation ein an die Person unzertrennlich geknüpftes Verhältniß sey. Gebrauchen wir das Bild, von dem die Bezeichnung „obligatio“ hergenommen ist. Dem Gläubiger ist der Wille des Schuldners gebunden; das Band, mit dem ihm derselbe gebunden ist, gibt er

einem andern in die Hand; dieser hat es nun; ist das Band nicht mehr dasselbe, weil ein anderer es in der Hand hält?

Faßt man die Sache in dieser Weise auf, so wird man umgekehrt geneigt seyn, sich darüber zu verwundern, daß das römische Recht die Singularsuccession in Forderungsrechte nicht anerkannt hat. Das römische Recht ist eben bei der nächstliegenden Auffassung stehen geblieben: der Schuldner ist dem Gläubiger schuldig, und keinem andern. Als sich dieser Auffassung gegenüber das Bedürfniß des Verkehrs geltend machte, griff es zu einem Auswege, den ihm die Stellung des Proceßprocurators darbot. Dadurch wurde das eigentliche Ziel seinen Augen entrückt. Obgleich es, wie ich glaube, im letzten Resultate dann doch nicht so weit von demselben entfernt geblieben ist, wie die herrschende Meinung anzunehmen scheint. Doch will ich, ehe ich näher sage was ich darüber denke, vorher eine andere Bemerkung machen. Ich weiß nicht ob auch die Bedeutung jenes Ausweges, zu dem das römische Recht gegriffen hat, immer richtig aufgefaßt wird. Es scheint mir, als wäre man geneigt zu übersehen, daß das römische Recht den die fremde Klage für sich anstellenden Proceßprocurator bereits vorfand, und nicht erst zum Zwecke der Uebertragung von Forderungsrechten geschaffen hat. Auch der gewöhnliche Bevollmächtigte klagte für sich, da er für seinen Vollmachtgeber, im Namen seines Vollmachtgebers, nicht klagen konnte. Ich will die Frage nicht entscheiden, ob das römische Recht, wenn es einen solchen Procurator nicht vorgefunden hätte, ihn zu jenem Zwecke geschaffen, oder ob es vorgezogen haben würde, statt dessen lieber sogleich den Cessionar als Gläubiger auch in formaler Beziehung anzuerkennen; aber aufgeworfen zu werden verdient diese Frage auf jeden Fall. Wie dem auch seyn mag, wir haben einen solchen procurator nicht mehr, und schon deßwegen müssen wir jeden Gedanken daran aufgeben, in dem Cessionar einen Stellvertreter des Gläubigers zu sehen. Aber auch das römische Recht sah mit der Zeit ein, daß mit dem procurator in rem suam denn doch nicht ausgereicht werden könne. Derselbe war an das beschränkte Recht des Mandats gebunden. Daher wurde dem Cessionar, auch abgesehen vom Mandate und ohne dasselbe, eine Klage (utilis actio) gegeben. Damit war aber von der einmal eingeschlagenen Richtung ein Großes aufgegeben, und das ist nun der andere Punkt, auf den

ich eben die Aufmerksamkeit lenkte. Die herrschende Meinung sieht die Bedeutung der utilis actio darin, daß in derselben der Cessionar als procurator erschienen sey, ohne es wirklich zu seyn. Ich weiß nicht, wie mit dieser Ansicht die bestimmten Erklärungen der Quellen zu vereinigen sind, daß der Cessionar mit der utilis actio „suo nomine," nicht „ex persona" des Cedenten klage. [1]) Das kann doch nur heißen: er nennt die intentio aus seiner Person, nicht aus der des Cedenten, er klagt ein, quod sibi debetur, nicht quod illi debetur. Freilich klagt er so nur mit einer utilis actio, und das will sagen: eigentlich kann er nicht so klagen; aber doch wird ihm gestattet so zu klagen. Freilich klagt er so nur exemplo creditoris, [2]) und das will sagen: eigentlich ist er nicht Gläubiger, aber doch wird ihm gestattet als Gläubiger aufzutreten. Weiter ist nun das römische Recht nicht gegangen; und da ist das Resultat allerdings jene Ausübung des fremden Rechtes kraft eigenen Rechtes. [3]) Der Cedent hat nie aufgehört als der eigentliche Gläubiger zu gelten. Wer weiß was geschehen wäre, wenn die lebendige Entwicklung des römischen Rechtes nicht abgestorben wäre? Auf jeden Fall kann uns das nicht kümmern, die wir bereit sind, unser Rechtsbewußtseyn selbst gegen das römische Recht zur Geltung zu bringen. Aber wir sehen, das ist nicht einmal nöthig. Wir brauchen nur die reife Frucht abzuschütteln; beim leisesten Stoße fällt sie uns in den Schooß. [4])

---

[1]) L. 5. Cod. quando fiscus (4. 15). L. 18. L. de leg. (6. 37.) Was Mühlenbruch, Cession S. 183—185, über diese Stellen sagt, überzeugt mich wenigstens nicht. Daß die utilis actio eine andere materielle Bedeutung gehabt habe als die actio mandata, glaube auch ich nicht.

[2]) L. 8. Cod. de act. v. her. vend. (4. 39.).

[3]) Nur geht darauf nicht der Ausdruck procurator in rem suam. Der römische procurator in rem suam ist Bevollmächtigter, Vertreter, soweit er es nach römischer Anschauung seyn konnte, der nur behalten soll, was er in dieser Eigenschaft erlangt.

[4]) In das Detail einzugehen, liegt nicht im Plane dieses Aufsatzes. Nur das will ich noch bemerken, daß auch für denjenigen der den Cessionar als eigentlichen Singularsuccessor ansieht, der Satz seine Bedeutung nicht verliert, daß die Verhandlungen des Cedenten mit dem Schuldner nicht immer wirkungslos sind. Auch er muß anerkennen, daß dieselben dem Schuldner zu gute kommen müssen, so lange ihm von der Cession nicht Kunde gegeben worden ist. Zahlt derselbe z. B. vorher, so

Ich wende mich zur Uebernahme der Schulden.

Durch das Gesagte ist für die Singularsuccession auch in Schulden bereits ein Großes gewonnen. Nämlich die Ueberzeugung, daß auf jeden Fall der Wechsel der Subjecte als solcher das Fortbestehen der Obligation nicht unmöglich macht. Dasselbe wird für unverträglich mit dem Eintritte eines neuen Schuldners nur dann erklärt werden dürfen, wenn derselbe in die juristische Bestimmtheit der Obligation tiefer eingreift, als der Eintritt eines neuen Gläubigers.

Ist dieß aber der Fall? Gewiß nicht. Der Inhalt des obligatorischen Rechtsverhältnisses ist von der Person des Schuldners so unabhängig, wie von der des Gläubigers. Die obligatorische Herrschaft verliert und gewinnt dadurch nicht an Umfang, daß ihr ein anderer Wille als Gegenstand gegeben wird, anders als die Herrschaft über Sachen, deren Umfang durch ihren Gegenstand erst bestimmt wird.

Etwas anderes hängt bei der Obligation von der Person des Schuldners allerdings ab, nämlich ihre Realisirbarkeit. Und deßwegen darf dem Gläubiger ohne seinen Willen kein anderer Schuldner gegeben werden. Es ist anzuerkennen, daß sein Wille zum Eintritt eines neuen Schuldners auch noch aus einem andern Grunde nöthig sey. Derselbe kann gar nicht sein Schuldner werden ohne seinen Willen, da nicht einzusehen ist, welcher andere Verpflichtungsgrund außer dem Vertrage hier vorliegen könnte.

Es fragt sich nun, ob diese von Seiten des Gläubigers nöthige Zustimmung die Fortdauer der alten Obligation ausschließe.

Auch das darf nicht behauptet werden. Wenn in der That die Obligation durch den Eintritt eines neuen Schuldners nicht ein Ding anderer Art wird, so kann sie es auch dadurch nicht werden, daß dieser Eintritt eine Willenserklärung des Gläubigers voraussetzt. Denn diese Willenserklärung geht ja eben darauf, daß der Eintretende in der alten Obligation Schuldner seyn solle. Das

---

ist er liberirt; aber nun nicht, weil er dem Gläubiger gezahlt hat, sondern trotz dem, daß er dem Nichtgläubiger gezahlt hat, weil er glauben durfte, er sey befugt demselben zu zahlen. Die nähere Erörterung der Frage, in welcher Weise dem Schuldner Kunde gegeben worden seyn müsse, lasse ich wieder auf sich beruhen.

will der Uebernehmer, und dem vom Uebernehmer Gewollten gibt der Gläubiger seinen Consens. Der Uebernehmer will sich dem Willen unterwerfen, welcher den bisherigen Schuldner beherrscht hat, — das erkennt der Gläubiger an. Der Uebernehmer will sich mit dem Bande binden, mit dem der bisherige Schuldner gebunden war, — das ratificirt der Gläubiger. Es kommt ein Vertrag zu Stande über die Verpflichtung eines bisher Unverpflichteten, aber nicht über eine neue Verpflichtung.

Hier ist der Punkt, wo sich unsere Rechtsanschauung von der römischen trennt, indem sie über dieselbe hinausgeht. Für die römische Betrachtung überwiegt die formelle Seite der Sache, für die unsrige die materielle. Die Römer sagen: eine andere obligatorische Thatsache, deßwegen eine andere Obligation. Wir sagen: dieselbe juristische Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses, deßwegen dieselbe Obligation. Die Römer konnten von ihrer Auffassung um so weniger lassen, als ihnen für die obligatorische Thatsache, durch welche der Uebernehmer verpflichtet werden sollte, die scharf ausgeprägte Stipulationsform nöthig erschien. So wurde ihnen der Act, den wir als Succession auffassen, zur Novation.

Noch ein Zweifel ist zu beseitigen. Ich muß auf den Einwand gefaßt seyn, daß die Erklärung des Uebernehmers, Schuldner seyn zu wollen, gar keine Erklärung dem Gläubiger gegenüber sey, folglich auch der Gläubiger durch Acceptation derselben keine Rechte gewinnen könne. Die Thatsache selbst, welche hier geltend gemacht wird, ist anzuerkennen. Die Uebernahme ist ein Rechtsgeschäft, welches mit dem Schuldner abgeschlossen wird, nicht mit dem Gläubiger. Zwar wenn dieser unmittelbar bei demselben zugegen ist und consentirt, liegt die Annahme nicht zu weit entfernt, daß der Uebernehmer die Erklärung, welche er in der Uebernahme abgibt, auch auf seine Person mit richte. Aber in der Regel geschieht die Uebernahme ganz ohne ihn, und sein Consens erfolgt erst hinterher. Ich selbst habe diesen Zweifel oben gegenüber der Ansicht angeregt, welche in der Uebernahme eine Novation sieht. Hier habe ich zu sagen, daß er mir unbegründet zu seyn scheint. Aus jener Thatsache darf nicht geschlossen werden, was daraus geschlossen wird. Wenn auch der Uebernehmer seine Erklärung nicht dem Gläubigre gegenüber abgibt, so kann sie doch von demselben acceptirt werden. Wenn er auch nicht ihm erklärt, ihm verpflichtet seyn zu wollen,

so erklärt er doch ihm verpflichtet seyn zu wollen. Und das genügt wenigstens nach unserer Rechtsanschauung vollkommen. Hier, glaube ich, tritt das wichtige Element ans Licht, welches in der immer wiederkehrenden Lehre von der Gültigkeit der Verträge zu Gunsten eines Dritten liegt. Die Erklärung, daß ich mich der rechtlichen Herrschaft eines andern unterwerfen wolle, bindet mich, sobald derselbe sie acceptirt hat, deßwegen nicht weniger, weil ich sie nicht ihm gegenüber abgegeben habe. Aber freilich muß ich auch die Absicht gehabt haben, mich ihm, und nicht bloß demjenigen, mit dem ich unmittelbar verhandle, zu unterwerfen. Insofern wäre auch gegen die Ansicht, welche in der Uebernahme einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten sieht, nichts einzuwenden, wenn dieselbe nur den Inhalt dieses Vertrages richtig bestimmte.

In welcher Weise die Zustimmung des Gläubigers erklärt werde, ist gleichgültig. Sie kann auch stillschweigend erklärt werden. Die nähere Frage, in welchen Handlungen dieselbe gefunden werden dürfe, ist quaestio facti. Jeder Verhandlung mit dem Uebernehmer kann der Wille, ihn statt des ursprünglichen Schuldners als Schuldner anzuerkennen, zu Grunde liegen. Möglicherweise allerdings auch nicht. Wenn der Käufer Schulden übernommen hat, die auf dem gekauften Grundstück hypothekarisch haften, so kann der Gläubiger möglicherweise Zinsen und Abschlagszahlungen von ihm lediglich als dem Inhaber der Hypothek annehmen, gegeben um sich die Hypothek zu erhalten. Aber die Anstellung der Klage gegen den Uebernehmer wird nicht anders interpretirt werden können, denn als Zustimmung zur Uebernahme. Denn ohne dieselbe hat der Gläubiger ja gar kein Klagerecht gegen den Uebernehmer. Er wird also hinterher gegen den Schuldner nicht mehr klagend auftreten können; derselbe ist jetzt liberirt. [1]) Wir sahen aber, daß derselbe Gedanke innerhalb der Auffassung der Uebernahme als Novation hervortritt.

Wie aber, wenn der Gläubiger seine Zustimmung verweigert? Der Uebernehmer wird dann nicht Schuldner, und der ursprüngliche

---

[1]) Selbst das römische Recht läßt aus der Klage gegen den Erbschaftskäufer für den Erben eine exceptio doli entstehen, L. 2. Cod. de pactis (2. 3.). Delbrück (S. 58. 59.) hält diese Bestimmung, wie die der L. 1. §. 10. D. de sep. (42. 6). für eine Singularität.

Schuldner hört nicht auf es zu seyn. Aber der Uebernehmer ist jetzt verpflichtet, die Befreiung des Schuldners zu bewirken. Seine Stellung hat eine vollständige Analogie in der des Verkäufers. Der Verkäufer gibt die Sache hin, indem er erklärt, der Käufer solle sie haben — das ist zunächst ebensowenig eine obligatorische Willenserklärung, wie das Uebernehmen einer fremden Schuld. Aber wie der Verkäufer, wenn seine Hingabe ihren Zweck — daß der Käufer die Sache habe — nicht erreicht, verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß sie ihn erreiche, so der Uebernehmer, wenn die Uebernahme den ihrigen nicht erreicht. Delbrück[1]) faßt die Sache anders, weil er die Uebernahme anders faßt. Den nächsten Zweck, den er derselben gibt, daß der Uebernehmer Schuldner werde, erreicht sie ihm durch sich selbst. Erst ihr fernerer Zweck ist ihm, daß der Schuldner durch die Verpflichtung des Uebernehmers gegen den Anspruch des Gläubigers gesichert werden solle, und daher läßt er, wenn der Gläubiger dennoch sein Forderungsrecht gegen den Schuldner geltend macht, aber auch dann erst, eine Regreßpflichtigkeit des Uebernehmers entstehen.

Ich schließe diese Bemerkungen mit dem Wunsche, daß nicht nur die Delbrück'sche Schrift auch in weiteren Kreisen diejenige Beachtung finde, die sie verdient, sondern auch in Bälde andere Stimmen über diesen so höchst wichtigen Gegenstand sich vernehmen lassen mögen.

Windscheid.

[1]) S. 49 ff.

III.

Ueber angelsächsische Rechtsverhältnisse mit besonderer Rücksicht auf:

The Saxons in England; a history of the English commonwealth till the period of the Norman conquest. By John Mitchell Kemble. Vol. I. and II.; London, Longman, Brown, Green and Longmans, Paternoster-Row, 1849. 8.

Einleitung.

Wenn die scandinavischen Stämme uns ein Bild rein germanischer Zustände in ununterbrochener Fortentwicklung zeigen, unberührt durch Auswanderungen in fremde Lande oder durch ausgedehnte Eroberungen, sogar durch den Uebergang zu einem neuen Glauben nur wenig getrübt, bis erst im 12ten und 13ten Jahrhunderte der Aufschwung der Hierarchie und die Bekanntschaft mit deutschem Staatsleben den Zusammenhang der angestammten Rechtsüberlieferung bricht, so bietet das angelsächsische Volk zwar nicht die gleiche Ungestörtheit der inneren Entfaltung, welche hier vielmehr wie auf dem Festlande durch den Uebergang in neue Wohnsitze und den Einfluß langwieriger Eroberungskriege gebrochen wird; immerhin aber bewahrt dasselbe sich in weit höherem Grade als irgend einer der festländischen Stämme wenigstens die Reinheit des einheimischen Rechts gegenüber allen Einwirkungen der Zustände des unterworfenen Volkes, und hat dessen Recht noch überdieß durch die größere Nähe der nationellen Verwandtschaft für unsere deutsche Rechtsgeschichte erhöhte Bedeutung.

Dennoch ist der angelsächsischen Rechtsgeschichte in Deutsch-

land bisher nur geringe Pflege zu Theil geworden. Phillips' bekannte Jugendschrift [1]) ist allzu oberflächlich gearbeitet, um irgend welche Beachtung zu verdienen; Reinhold Schmid's längst versprochener Commentar zu dessen Ausgabe und Uebersetzung der angelsächsischen Gesetze [2]) ist noch immer ausständig, und lassen dessen wenige einleitende Bemerkungen zu dieser Ausgabe, sowie dessen einzelne Aufsätze im Hermes diese Zögerung nur doppelt bedauern; endlich Lappenberg's einzelne Bemerkungen über die angelsächsischen Rechtszustände in seiner Geschichte von England [3]) können bei aller ihrer Vortrefflichkeit natürlich eine umfassendere Bearbeitung des angelsächsischen Rechts nicht ersetzen. Mit den genannten Werken dürfte aber, abgesehen von manchen, zum Theil sehr verdienstlichen, Bearbeitungen einzelner Gegenstände in eigenen Abhandlungen oder gelegentlich über das angelsächsische Recht hinausreichender Schriften, ziemlich erschöpft seyn was für das letztere in Deutschland neuerdings geleistet wurde.

Aber auch in England selbst ist das Studium dieser ältesten Periode der englischen Rechtsgeschichte, wie es scheint, nur wenig betrieben worden. Sehen wir ab von Werken, welche wie Turner's Geschichte der Angelsachsen [4]), oder gar Lingard's Geschichte von England [5]), der Rechtsgeschichte nur beiläufig und ohne genügende juristische Grundlage gedenken, ferner von einzelnen Abhandlungen über einzelne Gegenstände des angelsächsischen Rechts, so bleibt uns unseres Wissens nur Palgrave's umfassendes

[1]) Versuch einer Darstellung der Geschichte des angelsächsischen Rechts von George Phillips; Göttingen 1825.

[2]) Die Gesetze der Angelsachsen. In der Ursprache mit Uebersetzung und Erläuterungen herausgegeben von Dr. Reinh. Schmid. I. Theil, den Text nebst Uebersetzung enthaltend; Leipzig 1832.

[3]) Geschichte von England, von J. M. Lappenberg; Bd. I; Hamburg 1834.

[4]) The history of the Anglo-Saxons, from the earliest period to the Norman conquest. By Sharon Turner. Wiederholt aufgelegt; von uns wurde die Ausgabe von Baudry, Paris 1840, 3. Vol. 8. benützt.

[5]) Uns war nur die, nichtsweniger als lobenswerthe, deutsche Uebersetzung zur Hand, welche den Titel führt: John Lingard, Doctor der Gottesgelahrtheit, Geschichte von England seit dem ersten Einfalle der Römer. Aus dem Englischen übersetzt von C. A. Freiherrn von Salis. Frankfurt a. M. 1827—8.

Werk [1]) zu erwähnen; bis in die neueste Zeit das einzige seiner Art, und durch Fleiß der Zusammenstellung des reichlichsten Materiales in der That höchst verdienstlich, leidet indessen auch dieses Werk allzusehr an Mangel an Kritik, als daß dasselbe auf die Dauer irgendwie genügen könnte. Aber auch abgesehen von allen derartigen Mängeln der bisherigen Bearbeitungen muß schon der Umstand von entscheidendem Gewicht seyn, daß erst in der neueren Zeit eine Reihe der wichtigsten Quellen überhaupt zum erstenmale, oder doch in wesentlich verbesserter Gestalt ans Licht getreten ist, unter welchen es hinreichen mag, die neue Ausgabe der angelsächsischen Gesetze [2]) und die Sammlung der angelsächsischen Urkunden [3]) zu nennen; namentlich in der letzteren ist dem rechtsgeschichtlichen Studium so überraschend viel neues Material geboten, daß schon aus diesem Grunde die früher erschienenen Werke in keiner Beziehung mehr befriedigen könnten.

Im höchsten Grade erfreulich ist daher, daß endlich Hr. Kemble, längst bekannt als gründlichster Kenner der angelsächsischen Sprache und Litteratur, um die er sich zumal durch seine Ausgabe des Beowulf [4]) verdient gemacht hatte, dem so empfindlichen Bedürfnisse abzuhelfen sich angeschickt hat; um so erfreulicher, weil Hr. Kemble nicht nur durch die Herausgabe seines Cod. diplom. die genaueste Kenntniß eines wichtigen Theiles unserer Quellen erlangt,

---

[1]) The rise and progress of the English commonwealth. Anglo-Saxon period. By Francis Palgrave. Part. I. and II; London 1832. — Der erste Theil enthält den Text, der zweite Belege und Erläuterungen.

[2]) Ancient laws and institutes of England, etc. Printed by command of His late Majesty King William IV under the direction of the Commissoners on the public records of the Kingdom 1840; 1. Vol. fol. oder 2. Vol. 8.; besorgt von Thorpe und unter dessen Namen meist citirt.

[3]) Codex diplomaticus aevi Saxonici, opera Johannis M. Kemble: Londini, sumptibus societatis (d. h. the English historical society). 1839—48; 6. Voll. 8.

[4]) The Anglo-Saxon poems of Beowulf, the Traveller's song and the battle of Finnesburh. edited by John M. Kemble. Second edition, London 1835. — A Translation of the Anglo-Saxon poem of Beowulf, with a copious glossary, preface and philological notes, by J. M. Kemble; London 1837.

und von seinem Verständnisse angelsächsischer Rechtsgeschichte bereits in einem früher erschienenen Aufsatze[1]) entscheidende Proben abgelegt hat, sondern auch aus dem weiteren Grunde, weil derselbe in weit höherem Maße als man sonst wohl bei einem Ausländer zu bemerken gewöhnt ist, die Ergebnisse deutscher Forschung kennt und berücksichtigt. Sein Werk, von dessen erstem Bande bereits eine deutsche Uebersetzung erschienen ist[2]), bespricht freilich bei weitem noch nicht den gesammten Umfang des angelsächsischen Rechtes, vielmehr faßt dessen erster Band lediglich die Grundlagen der angelsächsischen Verfassung ins Auge, während der zweite von den staatsrechtlichen und kirchenrechtlichen Verhältnissen handelt: die Lehre vom Erbrecht und Kaufrecht, von den Verträgen, dem gerichtlichen Verfahren und den Familienverhältnissen, endlich von den socialen Zuständen des Volks in Bezug auf Ackerbau, Handel, Litteratur, Kunst und Wissenschaft, hat sich der Verfasser für eine spätere Fortsetzung seiner Schrift vorbehalten. Aber auch so ist dieselbe bereits reich genug an umfassenden und dabei in sich abgeschlossenen Untersuchungen, um für eine Besprechung angelsächsischer Rechtszustände als Ausgangspunkt gewählt werden zu dürfen; wir werden sogar den ersten Band, der wesentlich auf dem Boden einer vergleichenden germanischen Rechtsgeschichte, wenn auch mit besonderer Beziehung auf den angelsächsischen Zweig des Gesammtvolkes, steht, und darum eine eigenthümliche Behandlungsweise fordert, zunächst allein ins Auge fassen, die Besprechung des zweiten Bandes dagegen, welcher schon auf weit ausschließlicher angelsächsischem Boden steht, einem späteren Aufsatze vorbehalten.

I. Die Grundlagen der angelsächsischen Verfassung.

Die einzelnen Gegenstände, welche Kemble in seinem ersten Bande behandelt, sind aber folgende. Vor allem wird eine Prü-

[1]) Anglo-Saxon Laws and institutes. Incunabula juris Anglicani. — Im British and foreign review, or European quarterly journal, Jahrg. 1841, Nr. XXIII.

[2]) Die Sachsen in England. Eine Geschichte des englischen Staatswesens bis auf die Zeit der normannischen Eroberung. Von J. M. Kemble. Uebersetzt von Dr. H. B. Chr. Brandes, Privatdocent an der Universität zu Leipzig. Bd. I. 8.; Leipzig 1853.

sung der sämmtlichen Nachrichten über die Einwanderung der Angelsachsen in Britannien vorausgeschickt (Cap. 1); dann folgt, in verschiedene Abschnitte getheilt, die Betrachtung der Landes- und Volksabtheilungen, unter besonderer Berücksichtigung der auf ihnen beruhenden Friedensgarantien (Cap. 2 u. 3, dann 9), der Verhältnisse des Grundbesitzes (Cap. 4 u. 11), der Standesverhältnisse, gelegentlich welcher auch das älteste Königthum besprochen wird (Cap. 5—8); hieran knüpft sich die Darstellung des Fehde- und Wergeldswesens (Cap. 10), und der Band schließt mit einer ausführlichen Darlegung des religiösen Glaubens der heidnischen Zeit (Cap. 12); ein Anhang enthält lediglich einzelne Belege und nähere Erörterungen vereinzelter Punkte. Dabei ist nun klar, daß der erste Punkt, der äußeren Staatsgeschichte, nicht aber der Rechtsgeschichte angehörig, hier des weitern nicht besprochen werden kann; es mag die Bemerkung genügen, daß Kemble sowohl die wälschen als die angelsächsischen Berichte über die Einwanderung nicht nur ihrer Einkleidung, sondern auch fast ihrem ganzen Inhalte nach geradezu als sagenhaft verwirft, hierin viel weiter gehend als seine Vorgänger, — daß ihm Schaumann's Hypothese[1]), wonach die Einwanderung nicht von dem deutschen Niedersachsen, sondern dem littus Saxonicum an der gallischen Seeküste ausgegangen wäre, unbekannt geblieben zu seyn scheint, woferne er dieselbe nicht etwa, was freilich wohl eben nicht zu verwundern wäre, stillschweigend verwerfen wollte, — daß er dagegen bereits längst vor der Mitte des fünften Jahrhunderts in Britannien eine bedeutende deutsche Bevölkerung annimmt, welche theils auf römische Militär-Colonien, theils auf allmähliche freiwillige Einwanderungen zurückzuführen wäre, zur Entstehung des bekannten littus Saxonicum in Britannien die Veranlassung gegeben hätte, und später, verstärkt durch weitere Zuzüge aus der Heimath, durch fortgesetzte Kämpfe zur Herrschaft über die gesammte südliche Hälfte der Insel gelangt wäre[2]). In gleicher Weise können wir aber auch den Inhalt des

[1]) Zur Geschichte der Eroberung Englands durch germanische Stämme. Von Dr. A. F. H. Schaumann. (Abgedruckt aus den Göttinger Studien.) Göttingen 1845.

[2]) Dieselbe Ansicht hatte übrigens, wenn auch minder schroff, Palgrave ausgesprochen, I. p. 384—8.; dann p. 388 u. s. w., zumal p. 396.

letzten Abschnittes in Kemble's Werk hier nicht berücksichtigen; wir müssen uns vielmehr darauf beschränken zu bemerken, daß die sehr mühselige Zusammenstellung dessen, was unsere Quellen über den Glauben und die religiösen Gebräuche der heidnischen Angelsachsen geben, beim Mangel anderer Nachrichten sich vielfach auf bloße Genealogien, Ortsnamen, Benennungen von Wochentagen oder von Runen und Pflanzennamen, auf abergläubische Sprüche und Heilformeln u. dgl. berufen muß; daß dieselbe aber dennoch, wenn sie auch an J. Grimm's deutscher Mythologie im wesentlichen nichts bessern will und kann, einen sehr willkommnen neuen Beleg für die wesentliche Gleichheit des Götter- und Heldenglaubens bei den verschiedenen germanischen Stämmen bietet, und im einzelnen manche sehr schätzbare Erläuterung des bereits Bekannten bringt. Den eigentlich rechtsgeschichtlichen Stoff aber, welchen uns Kemble und dessen Vorgänger bieten, wollen wir unter zu Grundlegung der oben angegebenen Eintheilung etwas genauer ins Auge fassen; wir beginnen mit den Abtheilungen, in welche Land und Volk der Angelsachsen sich theilten.

1. Die Landes- und Volksabtheilungen.

Das Geschlecht.

Als die ursprünglichste und für die ältesten Zeiten wichtigste Einheit innerhalb des Staates tritt uns aber der Geschlechtsverband, die gens, entgegen, für welchen die angelsächsische Rechtssprache die Bezeichnungen maegdh oder maegburg, sibscipe oder sibsceaft, auch wohl das verstärkte maegsib kennt[1]). Ueber die innere Organisation dieser Verbindung fehlen uns alle Nachrichten; wir wissen weder, ob eine bestimmte Sippezahl als Gränze der Verwandtschaft gegeben war[2]), noch auch wie sich innerhalb der-

[1]) Das Beste über den Geschlechtsverband ist noch immer in einer Abhandlung Reinh. Schmid's im Hermes, Bd. 32. (1829), p. 232—64, namentlich p. 247—56 zu finden; Kemble's Darstellung ist hier völlig ungenügend.

[2]) Phillips angelf. R. G. p. 145—46 sucht eine Sippezahl aus Eadw. and Gudhr. Anh., vgl. mit L. Henr. 76. §. 7., darzuthun; wenn indeß hier der healsfang ausschließlich den Verwandten, die innerhalb des Knies stehen, zugesprochen wird, so will damit nicht auf eine Begränzung der Verwandtschaft überhaupt, sondern einer engeren Classe

selben das Verhältniß des Mannsstammes zum Weibsstamme stellte. Nur als wahrscheinlich glauben wir eine bestimmte Begränzung der Verwandtschaft bezeichnen zu dürfen, theils aus inneren Gründen, theils aber auch darum, weil wenigstens in den scandinavischen Rechten eine solche ganze entschieden unabhängig von den christlich-kirchlichen Vorschriften vorkommt, und selbst die Sprache über gewisse Gränzen hinaus für verwandtschaftliche Beziehungen keine Ausdrücke mehr hat; aus der Natur der Sache, dann auch aus positiven Angaben über Eideshülfe und Wergeldswesen, dürfen wir ferner schließen, daß den Mittelpunkt des Geschlechtsverbandes der Mannsstamm ausmachte, an welchen sich der Weibsstamm, vielleicht weiter ab, wie nach manchen nordischen Rechten, auch noch die nähere Schwägerschaft und in manchen Beziehungen sogar die Gevatterschaft[1]), nur als untergeordnet anschloß, näheres aber erfahren wir auch in dieser Beziehung nicht. — Seiner inneren Bedeutung nach glauben wir im Geschlechte eine gewissermaßen noch vorstaatliche Verbindung sehen zu müssen, welche, auf gemeinsamer Abstammung begründet, und durch gemeinsame Schicksale und Gewohnheiten befestigt, ein durchgreifendes Gefühl der Zusammengehörigkeit erzeugt, das in einer Gemeinsamkeit aller Interessen und des äußeren Auftretens sich äußert, seinem sittlichen Gehalte nach aber als eine gegenseitige Verpflichtung zu unbegränzter Treue sich darstellt; von hier aus ergibt sich uns aber einerseits ein besonderer Frieden innerhalb des Kreises der Verbundenen[2]), andererseits aber auch eine heilige Pflicht zu wechselseitiger Unterstützung in allen und jeden Beziehungen. In den Staat hereintretend, hält das Geschlecht diesen seinen ursprünglichen, völlig selbstständigen Charakter noch immer fest, und macht sich keineswegs sofort diesem dienstbar; selbst gegen den Staat und dessen Gesetz wird die verwandtschaftliche Treue festgehalten[3]), und der Staat sieht sich später

---

von Näherberechtigten innerhalb derselben hingewiesen werden. Ebenso nimmt auch in Island den höfudhbaugr nur Vater, Sohn und Bruder, in Norwegen gar nur Vater und Sohn.

[1]) In. 76. Merkwürdig ist dem gegenüber, daß für die That einer Frau deren Verwandte, nicht deren Ehemann, einstehen sollen; Eadm. B. 7; L. Henr. 70 §. 12.

[2]) Sippe = Frieden; Grimm, R. A. 467.

[3]) Oft genug klagen auch die angelsächsischen Gesetze darüber, daß mächtige Geschlechter ihre verbrecherischen Angehörigen mit gewaffneter

gezwungen, im eigenen Interesse gegen die Festigkeit des verwandtschaftlichen Bandes anzukämpfen, während er in früheren Zeiten sich geradezu die einmal gegebene Anschauungsweise mußte gefallen lassen[1]). — Die Unterstützungspflicht der Verwandten, die übrigens im allgemeinen weniger von der Verwandtschaft als Gesammtheit als von deren einzelnen Angehörigen nach der Reihenfolge der Verwandtschaftsnähe getragen wird, äußert sich aber in der Vormundschaft über Kinder, Weiber und Gebrechliche, sowie die zum Eingreifen zunächst berufene Gewalt des Hausvaters wegfällt[2]), in der Alimentationspflicht gegen verarmte Angehörige[3]), in der Verpflichtung, für den Angehörigen, der wegen mangelnden Grundbesitzes eines Schutzherrn bedarf, einen solchen zu beschaffen, oder auch, wo dieß bloß provisorisch nöthig ist, dessen Vertretung selbst zu übernehmen[4]); — hieher gehört ferner eine Reihe von Bestimmungen, wonach die Verwandten berufen erscheinen, einen verurtheilten Angehörigen durch Erlegung der verwirkten Composition und Uebernahme der Bürgschaft für dessen künftiges Wohlverhalten vom Gefängnisse oder selbst vom Tode frei zu machen[5]); — ferner

---

Hand gegen die Rechtsordnung schützen; z. B. Aedhelst. II, 6; III, 3; Iud. civ. Lund. 8, §. 2; ja noch Guil. Conqu. 47.

[1]) Noch Aelfr. 42 muß die Unterstützung des Verwandten wenigstens in rechtmäßiger Fehde ausdrücklich gestatten; erst in der zweiten Hälfte des 10. Jahrhunderts kann Eadg. S. 7. vorschreiben, daß dem königlichen oder richterlichen Aufgebote gegen einen Verbrecher auch dessen Verwandte zu folgen haben, und noch zu Anfang des 11. Jahrhunderts muß diese Vorschrift, Cnut. S. 25, wiederholt eingeschärft werden.

[2]) Eine Art von Obervormundschaft über den zunächst berufenen Vormund scheint dabei dem Geschlechte in seiner Gesammtheit zugestanden zu haben; vgl. Hlodhh. and Eadr. 6; In. 38.

[3]) Im isländischen Rechte vorzugsweise ausgebildet, läßt sich diese Verpflichtung für das angelsächsische Recht nur daraus erschließen, daß die Verwandten den dürftigen Gefangenen im Gefängnisse ernähren müssen; Aelfr. 1.

[4]) Aedhelst. I, 2 u. 8.

[5]) Aedhelst. I, 1 u. 6; II, 7; Iud. civ. Lund. 1. §. 4; 9; 12, §. 2. Von einer rechtlichen Verpflichtung der Verwandten für die Buße aller von einem ihrer Angehörigen begangenen Friedensbrüche zu haften, wie Phillips p. 102 die Sache ansieht, ist dabei freilich nirgends die Rede.

die verwandtschaftliche Eideshülfe[1]), — das bereits erwähnte Recht der Verwandten, in erlaubter Fehde einander beizustehen u. dgl. m. Man sieht übrigens leicht, daß es sich wenigstens in den meisten eben erwähnten Beziehungen nur um eine sittliche, nicht rechtliche Pflicht handelt, deren Erfüllung vielfach durch die Ehrenhaftigkeit des zu Unterstützenden bedingt seyn mußte; so stellt das Recht namentlich die Zahlung für den Verbrecher und die Haftung für dessen Wohlverhalten ausdrücklich in den guten Willen der Verwandtschaft, — die Unterstützung in der Fehde, die Eideshülfe, ist nothwendig von dem Glauben an die Gerechtigkeit seiner Sache abhängig u. dgl. m. Wohl aber mochte bei unbegründeter Entziehung der Unterstützung sofort auch der Verwandtschaft alles Recht entzogen werden, das sie ihrerseits aus ihrem Verbande mit dem Verlassenen ableiten konnte[2]). Die ganze Stellung der Verwandtschaft, wie wir sie bisher geschildert haben, ist eben keine vom Staate gesetzte, daher auch von ihm nicht erzwungene; nur zufällig mag sie da oder dort auch dem Staate von Nutzen seyn[3]).

---

[1]) Zu einer selbständigen Beweisführung gestaltet sich diese da, wo es sich um die Reinigung eines Verstorbenen von dem Verdachte eines Verbrechens handelt, und zwar steht diese den Verwandten nicht nur dann zu, wenn eine Wergeldsforderung hiemit in Verbindung steht, sondern auch da, wo es sich nur um die Wahrung des guten Namens des Verstorbenen, und damit freilich zugleich auch der Ehre seines Geschlechts handelt; Aedhelr. II, 9.

[2]) Vgl. Eadw. 9 u. In. 24.

[3]) Hiemit treten wir der Ansicht Kemble's, der die gewaltige Stellung der Verwandtschaft viel zu sehr auf die Bedürfnisse des Staates stützen will, entschieden entgegen; mit Schmid's Ausführung können wir uns dagegen im Wesentlichen einverstanden erklären, und müssen uns nur dagegen verwahren, daß von ihm alle und jede Aeußerungen des verwandtschaftlichen Bandes unter den Begriff einer Verbürgung gebracht werden wollen: die allgemeine Unterstützung, welche Verwandte einander schulden, kann zwar unter Umständen zu einer Verbürgung des einen für den andern führen, sie ist aber selbst keine Verbürgung, und äußert sich sehr häufig in völlig anderer Form. Der zuweilen gebrauchte Ausdruck mägburg kann, wie dieß seine Etymologie darthut, recht wohl auch in weit allgemeinerer Bedeutung auch nur ein Verhältniß allgemeinen verwandtschaftlichen Schutzes bezeichnen; vgl. Grimm, D. G. II, p. 39.

Bei dem Bisherigen bleibt nun aber die Verwandtschaft nicht stehen, die Festigkeit des verwandtschaftlichen Bandes hat vielmehr zur Folge, daß die Geschlechter in vielen Beziehungen geradezu als Staaten im Staate auftreten, so daß der Einzelne vielfach nicht mehr als Einzelner, sondern nur noch als Angehöriger seines Geschlechtes erscheint, das nach außen geradezu für ihn einsteht; auch hierin aber liegt etwas aus dem Geschlechtsverbande selbst Erwachsenes, nicht erst vom Staate Gesetztes, ja sogar für diesen nicht selten sehr Unbequemes. Von hier aus ergibt sich aber einmal die ausschließliche Begründung des Erbrechts auf die Verwandtschaft; das Vermögen des Einzelnen ist zwar zunächst sein eigen, in höherer Instanz aber ist es Gut der Gesammtheit, der er selbst angehört, und fällt mit seinem Tode an diese, und zwar in der Person des nächstberufenen Verwandten zurück. Letztwillige Verfügungen kommen zwar bei den Angelsachsen vor, [1]) aber offenbar als eine noch nicht zum Abschlusse gediehene Neuerung; durch Einholung königlicher Bestätigung, durch Verfluchung aller Zuwiderhandelnden, suchte man der an sich nicht rechtsbeständigen Verfügung hier wie auf dem deutschen Festlande Gültigkeit zu verschaffen. [2]) Nicht minder aber macht sich die geschlossene Stellung der Geschlechter auch da geltend, wo es sich um feindliche Beziehungen ihrer Angehörigen gegen Fremde handelt, und zumal in Todtschlagssachen, in Bezug auf welche die ältesten Anschauungen sich am längsten lebendig erhalten zu haben scheinen. Es erscheint aber von Anfang an die Uebung der Blutrache als eine heilige Pflicht zunächst des Erben, dann aber auch der gesammten übrigen Verwandtschaft, gegen den Erschlagenen, und insofern ist der Ausdruck „Vormund-

---

[1]) Vergl. Phillips, p. 147—8, dessen Darstellung indeß aus den Urkunden sehr wesentlich zu ergänzen wäre. Von dem eigenthümlichen Rechte der Verwandtschaft an den Stammgütern wird unten noch zu sprechen seyn.

[2]) Die Vormundschaft, soweit sie sich auf das Vermögen, nicht die Person des Mündels bezieht, findet hier ihre zweite Wurzel; das dem Unmündigen zufallende Vermögen wird von dem Nächstberechtigten, beziehungsweise dem ganzen Geschlechte, verwaltet, damit es ihm nicht entgehe. Aehnliches tritt sogar bei bloß vorübergehender Unfähigkeit des Einzelnen zu eigner Vermögensverwaltung ein; vergl. Aelfr. 1.

schaft über den todten Mann" sehr bezeichnend;[1]) leicht ließe sich aus nordischen Quellen die Parallele mit der Vormundschaft über Lebende weiter darthun. Daneben aber ist durch die Tödtung eines Angehörigen auch das Geschlecht als solches verletzt, ungefähr in derselben Weise, wie noch heutzutage jeder einigermaßen kräftige und ehrenhafte Staat durch die Mißhandlung eines seiner Bürger im Auslande seine eigene Ehre verletzt sieht; von hieraus ergibt sich, daß in Uebung der Blutrache das Geschlecht nicht nur den Erschlagenen, sondern zugleich auch sich selbst rächt. Anderentheils fordert aber zwar die Gerechtigkeit, daß die Folgen der That nur auf den Thäter sich beschränken, und wo, wie in Island, das Recht die Klage auf Friedlosigkeit noch kennt, kann diese nur über den Todtschläger selbst verhängt werden; allein die Festigkeit des Geschlechtsverbandes, vermöge welcher sich dieser nach außen als eine geschlossene Einheit darstellt, — die Unterstützung, welche die Verwandten selbst dem schuldigen Angehörigen zukommen zu lassen sich verpflichtet fühlen, hat zur Folge, daß thatsächlich, wenn auch nicht rechtlich, die Rache gegen die gesammte Verwandtschaft des Schuldigen geht.[2]) Am entschiedensten macht sich diese Ausdehnung der Rache da geltend, wo wegen Ungleichheit des Standes, oder sonstiger Eigenschaften die Tödtung des Schuldigen selbst nicht vollen Ersatz für seine That zu geben scheint; ein norwegisches Gesetz klagt geradezu darüber, daß die Verwandten eines Erschlagenen nicht an dem Todtschläger selbst, sondern immer an demjenigen, welcher in dessen Geschlecht der Beste sey, die Rache zu üben pflegen, selbst wenn dieser an der That nicht die mindeste Schuld trug.[3]) Manche Rechte, und darunter das Angelsächsische, fügen sich nun dieser Sitte, indem sie die in derselben liegende objective

---

[1]) Vergl. Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, I, p. 11, not. 6, u. p. 31—3.

[2]) Früher scheint dieses Einstehen aller für Einen noch in viel weiterem Umfange vorgekommen zu seyn; Kemble führt, I, p. 235, eine Stelle aus Beowulf an, nach welcher der von einigen Kriegern an ihrem Herrn begangene Verrath ihrer ganzen Verwandtschaft Recht und Frieden entziehen soll. Der Grundgedanke ist dabei ganz der eines Rächens der Sünden der Väter bis ins siebente Glied!

[3]) Frostathingsl. Einleitung §. 8. Die nordischen Sagen geben Belege in Masse für eine solche Ausdehnung der Rache.

Ungerechtigkeit übersehen; nachdem bereits ein Abkaufen der Blutrache üblich geworden ist, und demnach das Sprichwort galt, bicge spere of side, odher bere, d. h. kauf dir den Speer von der Seite ab, oder trag ihn,[1] galt hier noch die Regel, daß die Rache um einen erschlagenen 12 hyndumman an 6 ceorlas zu üben sey, wie dessen Wergeld den sechsfachen Betrag des Wergeldes eines ceorl erreichte —[2]) daß, wenn zur Rache ein Mann allzuhohen Werthes erschlagen worden war, der Ueberschuß seines Werths über den des zu Rächenden in Geld oder Blut hinausbezahlt werden mußte,[3]) ganz wie bei mehrfachen Todtschlägen unter Angehörigen verschiedener Geschlechter eine förmliche Bilanz gezogen, und der für die eine oder andere Seite sich ergebende Saldo mit Geld oder Blut gut gemacht werden mußte.[4]) So ergibt sich denn, daß bei Wergeltszahlungen, soweit es überhaupt zu solchen kam, das Geschlecht des Todtschlägers eben so gut mit diesem zahlen mußte, als das des Erschlagenen mit dessen Erben zum Empfange berechtigt war, und zwar lag in der Zahlung nicht bloß eine Beisteuer an den schuldigen Verwandten, sondern ein Abkaufen der gegen die eigene Person seiner Angehörigen gehenden Fehde, ganz wie das Geschlecht des Erschlagenen nicht nur die diesem, sondern auch die ihm selbst angethane Verletzung verfolgte; nach beiden Seiten hin rechtfertigt sich die mehrmals vorkommende Bezeichnung des Wergeldes als maegbot, Geschlechtsbuße.[5]) So erscheint denn auch das Verfahren, durch welches die Zahlung eines Wergeldes übernommen, und dagegen unter den Betheiligten der Frieden wieder aufgerichtet wurde, geradezu als ein Friedensschluß

---

[1]) Edw. Conf. 12.

[2]) Eide, §. 13; ganz ähnlich auch die Lex Saxonum, II, 5. Ueber die Ausdehnung der Rache auf die Verwandten des Schuldigen, vergl. übrigens auch noch Aedhelr. II, 6; IX, 23.

[3]) L. Henr. 88, §. 11.

[4]) L. Henr. 70, §. 9. Genau dasselbe Verfahren zeigen die isländischen Sagen in einer Menge einzelner Fälle eingeschlagen.

[5]) Bei offenem Morde, der bußlos ist, wird der Schuldige wenigstens noch dem Geschlechte des Gemordeten zur Vollstreckung der Todesstrafe hinausgegeben; Cnut. S 57, vergl. 65. Dabei konnte aber freilich von einer Mithaftung der Verwandten des Todtschlägers keine Rede mehr seyn.

unter den beiderseitigen Geschlechtern, und es läßt sich dieser, in den nordischen Sagen und Rechtsquellen so unverkennbar vortretende Charakter für das angelsächsische Recht nicht minder bündig erweisen;[1]) ja es wird sogar, wenn auch als wünschenswerth, so doch nicht als nothwendig bezeichnet, daß die gesammte Verwandtschaft gemeinsam Frieden schließe,[2]) ganz wie wir in isländischen Sagen zuweilen einzelne Männer von dem seitens ihrer Angehörigen geschlossenen Frieden sich förmlich ausnehmen sehen, um die Blutrache ihren weiteren Fortgang nehmen zu lassen.[3]) — Man begreift leicht, wie diese noch ganz den Angaben des Tacitus[4]) entsprechende Stellung der Geschlechter dem Staate und dessen gesammter Rechtsordnung im höchsten Grade hinderlich seyn mußte; nicht nur erschien es an sich ungerecht, den Unschuldigen für die That des Schuldigen haften zu lassen, welche Ungerechtigkeit um so mehr hervortreten mußte, je mehr das Compositionensystem sich einem wahren Strafsystem näherte, sondern es fand auch das für den gemeinen Frieden so nachtheilige Fehdewesen gerade in seinem Zusammenhange mit dem Geschlechtsverbande seine festeste und verderblichste Stütze; mußte man doch sogar in Fällen, da jemand mit vollem Recht erschlagen worden war, von dessen Verwandten adhas unfähdha, oder einen unceases adh. schwören lassen,[5]) d. h. einen Urfehdeeid, weil man sonst demjenigen, der die That gethan, seine Sicherheit nicht zu gewähren vermochte! Daher sehen wir denn auch die staatliche Gesetzgebung schon früh wenigstens der Haftung der Verwandten für einander Schranken zu setzen bemüht. Nicht nur wird der, wohl schon in der Natur der Sache begründete, Satz ausgesprochen, daß die unfreie Verwandtschaft für den freien, die freie für den unfreien Angehörigen nicht haftbar gemacht werden könne,[6]) sondern es wird auch schon früh festgestellt, durch welche Zahlung sich das Geschlecht seinen Frieden erkaufen könne.

---

1) Wer; L. Henr. 76, §. 1, u. §. 5—7.

2) L. Henr. 88, 17.

3) Z. B. Njala, c. 146 u. 148.

4) Namentlich Germ. c. 12 u. 21.

5) In. 28 u. 35

6) In. 74; ein anderes ist, wenn sie aus gutem Willen gegen die Person des Schuldigen und in dessen Interesse etwas thun will.

Nach kentischem Rechte wird dabei das zu erlegende Wergeld geradezu zwischen dem Todtschläger selbst und seinem Geschlechte gleich vertheilt, [1]) so daß also die Verpflichtung des letzteren eine primäre aber nur partielle war, und der eigne Frieden von demselben erkauft werden konnte, auch wenn der Schuldige selbst seinen Antheil nicht zahlte und der Rache sich durch die Flucht entzog; nach sächsischem Recht haftete dagegen das Geschlecht zwar für das ganze Wergeld, — natürlich hier nur subsidiär, nämlich vermöge einer für den Schuldigen selbst zu übernehmenden Werbürgschaft, — [2]) allein dabei beschränkte sich wenigstens die Haftung der väterlichen Verwandtschaft auf ⅔, die der mütterlichen auf ⅓ der gesammten Zahlung, ohne daß sich die Haftung der einen Linie auf den der anderen zugewiesenen Betrag erstrecken würde, wenn auch die eine oder die andere im einzelnen Falle fehlen sollte. [3]) Auch hier ist also der verwandtschaftlichen Haftung eine bestimmte Gränze gesetzt, über welche hinaus dieselbe sich rechtlich nicht mehr erstreckt; wird durch die so begränzte Haftung nicht das ganze Wergeld gedeckt, so mag für den Ueberrest den Schuldigen immerhin die Acht treffen, — seine Verwandten werden hiedurch rechtlich nicht weiter berührt. Bedeutend weiter geht schon ein Gesetz K. Eadmunds (940—6). [4]) Nach diesem soll die Fehde, wenn der Todtschläger nicht rechtzeitig mit Hülfe seiner Freundschaft das verwirkte Wergeld erlegt, nur gegen seine Person gehen, soferne ihn anders seine Verwandtschaft völlig aufgibt, d. h. nicht nur nicht für ihn zahlt, sondern ihn auch später nicht unterstützt, und es ist die Acht darauf gesetzt, wenn jemand diesem Verbote entgegen an einem unbetheiligten Verwandten Rache nennen würde; unterstützt nun aber ein solcher den Todtschläger später doch, so setzt er sich dadurch nicht nur der Rache aus, sondern er verliert überdieß seiner Doppelzüngigkeit wegen all sein Vermögen an den König. Damit war also dem schuldlosen Verwandten wenigstens die Möglichkeit gegeben, sich den Folgen der That seines Angehörigen für seine eigene Person zu entziehn; es scheint übrigens die ganze Bestimmung an der that-

---

[1]) Aedhelb. 21 u. 23.

[2]) Wer (Thorpe, I, 174—6); vergl. L. Henr. 76, §. 1.

[3]) Vergl. z. B. Aelfr. 27—8; L. Henr. 75, §. 8—10; u. s. w.

[4]) Eadm. S. 1; vergl. L. Henr. 88, §. 12.

sächlichen Uebung der Blutrache wenig geändert zu haben, da die späteren Gesetze derselben wiederholt noch ganz in der älteren Weise gedenken. [1])

Die ganze bisher geschilderte selbständige Stellung der Geschlechter läßt nun aber K. ganz aus den Augen; dagegen hebt er mit besonderer Betonung hervor, wie sie es gewesen seyen, durch deren Vermittlung der älteste Staat seine Functionen ausgeübt habe: möge es sich nun um Erhebung von Einkünften, um Handhabung des Friedens und der Polizei, oder um die Aufbringung und Ordnung des Kriegsheeres handeln, immer seyen es die Geschlechter, durch welche, in Abwesenheit jeder Centralisation, der Staat wirksam werde. Soll nun aber ein solcher Ausspruch mehr enthalten als eine bloße Vermuthung über einen durchaus vorhistorischen Zustand der germanischen Stämme, so glauben wir uns entschieden gegen denselben verwahren zu müssen. Es mag seyn und sogar als sehr wahrscheinlich bezeichnet werden, daß zu einer Zeit, da unser Volk noch auf der Stufe des Nomadenlebens stand, der Staat in der That auf den Geschlechtern ruhte, allein in der uns geschichtlich verfolgbaren Zeit ist dieß entschieden nicht der Fall, und in unseren Quellen findet jene Annahme keine Stütze; [2]) von Anfang an sehen wir vielmehr den deutschen Staat gestützt auf eine Gemeindeverfassung. Man beruft sich freilich auf die bekannten Stellen des Cäsar und Tacitus, wonach die Heere der Deutschen nach Geschlechtern (familiae et propinquitates) gegliedert gewesen seyen; allein in ihnen ist offenbar ein Zustand des Volkes vorausgesetzt, der nur ein vorübergehender war, und zwischen dem, schon halb aufgegebenen, Wanderleben und dem, noch nicht recht befestigten, Haften an bestimmten Wohnsitzen in der Mitte lag. Cäsar läßt an einer viel besprochenen Stelle die Landvertheilung zu einer Zeit, da von Sondereigenthum noch keine Rede war, an

---

[1]) Vergl. z. B. Aedhelr. II, 6; IX. 23.

[2]) Hiemit ist zugleich unser Urtheil über die neue Theorie vom Geschlechterstaat ausgesprochen, welche H. von Sybel, Entstehung des deutschen Königthums, 1844. durchzuführen mit eben so viel Fleiß als Scharfsinn versucht hat; wir werden auf dieses Werk nur selten zurückkommen, da dessen einzelne Ansichten zu sehr von der einmal behaupteten Grundanschauung bestimmt werden, als daß sie einzeln zu prüfen oder zu widerlegen wären.

die gentes et cognationes hominum, an die Geschlechter erfolgen; damit aber wird die ursprünglich nur persönliche Verbindung zugleich auch zu einer dinglichen, das Geschlecht wird zugleich zur Gemeinde. Von hier aus erklärt sich, daß auch in angelsächsischen Quellen maegdh, die technische Bezeichnung des Geschlechtsverbandes, gleichbedeutend mit provincia gebraucht wird, daß alte Glossarien fratrueles mit gelondan wiedergeben;[1]) Verwandtschaft und Nachbarschaft, Geschlecht und Gemeinde sind synonyme Ausdrücke geworden. Diese Identität beider Begriffe kann aber offenbar nur eine vorübergehende seyn; das dingliche Element macht sich von dem persönlichen frei, — Gemeinde und Geschlecht treten völlig auseinander. Von jetzt an aber, und dieser Wendepunkt ist bereits in der ältesten uns einigermaßen genauer bekannten Zeit erreicht, ist es die Gemeinde, nicht das Geschlecht, auf welches der Staat sich und seine Thätigkeit stützt; jene älteren Angaben, welche eine Identität beider Verbände voraussetzen, dürfen nicht gebraucht werden, um die Bedeutung des einen von ihnen festzustellen für eine Zeit, in welcher jene Identität nicht mehr vorliegt. — Will man dagegen sagen, daß das Geschlecht in der ältesten Zeit vielfach die Stelle des Staats vertreten habe, so ist dagegen nichts einzuwenden, sondern nur festzuhalten, daß dieß eben nicht im Dienste des Staats geschehen sey; seinen Angehörigen ersetzt das Geschlecht in der That vielfach den Staat, es schützt und fördert, bevormundet und pflegt sie, wie dieß nur der ausgebildetste Staat thun könnte, — aber alles dieß wird auch nur den eigenen Angehörigen geleistet, ohne Rücksicht auf Fremde, und oft genug sogar auf deren Kosten: gerade darum, weil das Geschlecht selbst einem Staate ähnlich ist, kann es nicht Organ des Staats werden.

---

[1]) Letzteres nach Kemble, I, p. 57, not. Mit der Berufung auf jenen Sprachgebrauch angelsächsischer Quellen will übrigens noch keineswegs behauptet seyn, daß in der That auch noch bei der Einwanderung der Angelsachsen in Britannien jene Identität von Geschlecht und Gemeinde durchaus gegolten hätte. Es wäre vielmehr recht wohl denkbar, daß jene Ausdrucksweise in weit älterer Zeit auf dem deutschen Festlande entstanden, und von da in die neue Heimath hinüber genommen worden wäre, ohne daß derselben doch die materiellen Verhältnisse noch entsprochen hätten.

Die Mark.

Von dem Geschlechtsverbande führt uns eine soeben gemachte Bemerkung unmittelbar hinüber auf die Markgenossenschaft. Die Nachrichten, welche uns über deren Verfassung erhalten sind, sind leider überaus dürftig, und fast nur den Urkunden zu entnehmen; demgemäß suchen wir bei Turner, Lingard und selbst bei Lappenberg vergebens nach Aufschlüssen über dieselbe, — Phillips begnügt sich, gestützt auf Citate, die hievon nicht das mindeste enthalten, mit der Behauptung einer Identität der Markgenossenschaft und der später zu besprechenden Zehntschaft; [1]) — Palgrave gibt, wie vom Geschlechtsverbande, so auch von der Markschaft keinerlei quellenmäßigen Bericht, und richtet nur durch willkürliches Hereinziehn eigenthümlich keltischer Zustände hier wie in manchen anderen Fragen heillose Verwirrung an: [2]) — selbst Leo, in einer eigens auf die Verhältnisse des Grundbesitzes gerichteten Abhandlung, [3]) läßt uns ohne allen und jeden Aufschluß. Als ein großes Verdienst Kemble's ist es hiernach anzusehen, daß er zum erstenmale diesen wichtigen Punkt ans Licht gezogen und zu bearbeiten versucht hat; die Dürftigkeit der angelsächsischen Quellen muß freilich auch er zugestehen, und nicht selten durch Analogien festländischer Rechte zu ergänzen suchen. Hiemit mag es denn auch zusammenhängen, daß wir weder bei ihm noch bei einem seiner Vorgänger über die mit der Markschaft so genau zusammenhängende Dorfverfassung der Angelsachsen irgend etwas erfahren, während wir doch aus der Art der Landestheilung nach Familien, dann auch aus dem Vorkommen des Wortes thorp und anderer ähnlicher Bezeichnungen in Ortsnamen und sonst schließen müssen,

---

[1]) Angelsächsische Rechtsg. p. 83. Weiske, die Grundlagen der früheren Verfassung Teutschlands, nimmt bekanntlich für das deutsche Festland die Markgemeinde für identisch mit der Hundertschaft — wie uns scheint, ebenfalls ohne allen Grund.

[2]) An verschiedenen Stellen seines dritten Capitels in dem oben angef. Werke.

[3]) Rectitudines singularum personarum; nebst einer einleitenden abhandlung über landansidlung, landbau, gutsherliche und bäuerliche verhältnisse der Angelsachsen. Herausgegeben von Heinr. Leo. Halle, 1842. — Die Schrift ist freilich überhaupt eine in seltenem Maße flüchtige und unverlässige Arbeit.

daß neben zahlreichen Einzelhöfen auch nicht minder zahlreiche Dörfer bei dem Stamme vorkamen. Leider ist es auch uns nicht möglich, zur Zeit diese empfindliche Lücke auszufüllen.

Das Verständniß der Markgenossenschaft und ihrer Entstehung setzt aber einen Rückblick auf die Entstehung der angelsächsischen Reiche selbst voraus. Nicht mit einemmale und nicht auf friedlichem Wege wurde die Herrschaft der Angelsachsen in Britannien begründet, sondern sehr allmählich erfolgte die Einwanderung, und Schritt vor Schritt mußte der Boden den weichenden Britten abgekämpft werden; demgemäß beruht das Besitzrecht der Sieger auf der Eroberung, und von einem geordneten Verfahren gegenüber der keltisch-römischen Bevölkerung, von einer regelmäßigen Theilung des Landes mit dieser, kann keine Rede seyn. [1]) Damit läßt sich indeß recht wohl vereinigen, daß unter den Einwanderern selbst eine geordnete Landestheilung vorgenommen worden sey, und in der That läßt sich eine gewisse Regelmäßigkeit in der Austheilung der Ländereien nicht verkennen, welche am besten auf ein bei der ersten Einnahme des Landes beobachtetes Verfahren zurückgeführt werden zu dürfen scheint. Hiernach hätte aber zunächst das Volk als Gesammtheit, d. h. die ganze zu einem Unternehmen geeinigte und unter gemeinsamer Führung stehende Schaar von Einwanderern das erkämpfte Land in Besitz genommen; unter die einzelnen Abtheilungen des Volks wäre dann das in Besitz genommene in größeren Strecken vertheilt worden, doch so, daß dem Volksganzen noch immer ein bedeutender Theil des Landes unvertheilt vorbehalten blieb; die einzelnen Abtheilungen endlich hätten dann ihrerseits wieder unter ihre einzelnen Angehörigen Land zu Sondereigenthum ausgetheilt, während auch sie daneben einen Theil ihres Bodens zu gemeinsamer Benützung unvertheilt in Gesammtbesitz behalten hätten. So wäre also die dreifache Art von Grundbesitz entstanden, die wir bei den Angelsachsen finden, nämlich folcland oder folcscearu, d. h. Land, welches im Gesammteigenthume des ganzen Volkes steht, — mearc oder gemaennis, d. h. Land, welches im Gesammteigenthume einzelner größerer Genossenschaften im

---

[1]) Vergl. Die germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des römischen Westreiches, — von Dr. E. Th. Gaupp; Breslau 1844, auf pag. 547—8.

Volke steht, — endlich edhel, d. h. Land, das sich im freien Sondereigenthume der einzelnen Volksangehörigen befindet. Allerdings können wir eine solche anfängliche und förmliche Besitzergreifung erst des Volkes im Ganzen, dann seiner einzelnen Abtheilungen, endlich der einzelnen Volksangehörigen, nicht quellenmäßig nachweisen; will man daher die Sache lieber so fassen, daß zunächst eben nur die Einzelnen für sich Besitz genommen, daneben aber die größeren Genossenschaften das ihnen zunächst gelegene herrenlose Land ihrerseits gemeinsam benutzt hätten, so haben wir auch hiegegen nichts einzuwenden; nur muß auch bei solcher Auffassung angenommen werden, daß wenigstens in späterer Zeit, als mit der steigenden Zahl der Ansiedler der herrenlosen Güter weniger wurden, die bisher von den einzelnen Genossenschaften gemeinsam genützten Güter von diesen als ihr Gesammteigenthum angesehen und behauptet wurden, während zugleich der Staat seinerseits alles, was noch keinen Eigenthümer oder auch bestimmten Nutznießer als Herrn hatte, als Volkland für sich in Anspruch nahm. Anstatt einer anfänglichen Besitzergreifung durch Staat und Gemeinde erhalten wir demnach bei solcher Annahme eine nachfolgende, nur freilich mehr allmähliche und nicht formell geregelte; für unseren Zweck führen beide Wege zu demselben Ziele. [1]) Ganz entschieden glauben wir dagegen der Art entgegentreten zu müssen, in welcher sich Kemble die Entstehung der Markschaften erklären will. Kemble geht nämlich davon aus, daß die gemeine Mark ursprünglich die Gränze des von der einzelnen Genossenschaft in Besitz genommenen Landes bilde; ihre Heiligkeit und ihr besonderer Friede scheint ihm geradezu auf der Heiligkeit der unter besonderen göttlichen Schutz gestellten Gränzen zu beruhen, und hiemit auch die besondere Strenge gegen jeden Fremden, der den Gränzwald verdächtig betritt, zusammenzuhängen: [2]) aus beidem soll sich dann wieder das Schreckhafte

[1]) Vergl. indessen was unten gelegentlich der Grundbesitzverhältnisse zur Sprache zu bringen seyn wird.

[2]) Kemble beruft sich in dieser Beziehung auf In. 20. Diese Stelle hat indeß mit der Mark nicht das Mindeste zu thun. Sie besagt nur, daß Fremde, welche im Walde abseiten der Heerstraße gehen, ihre Anwesenheit durch Ruf oder Hornschall kundgeben sollen, wenn sie nicht in den Verdacht heimlichen und darum böswilligen Herumschleichens kommen, und in Folge dessen der Gefahr ungestraft als Diebe erschlagen zu werden sich aussetzen wollen. Man sieht, die ganze Bestimmung

erklären, das nicht selten, zumal von Dichtern, dem Walde beigelegt werde. Durch das fortwährende Steigen der Bevölkerung und die hiedurch bewirkten neuen Anrodungen sollen dann die verschiedenen Markgenossenschaften einander allmählich näher rücken; damit aber sollen die Wälder und Wüsteneien, welche, je um das angebaute Land der einzelnen Genossenschaft als deren Gemeindland im Kreise herumliegend, bisher deren Gränzen gebildet hatten, allmählich aufgehoben werden, indem sich die endlich aufeinander stoßenden Gemeinden theils unterjochten, theils friedlich zu einer höheren Einheit zusammenschlossen, oder doch wenigstens verbündeten. So seyen aus den einzelnen Markschaften größere Landschaften, aus diesen dann auf gleichem Wege die kleinen angelsächsischen Reiche hervorgegangen, welche sich zuletzt selbst wieder zu einem einheitlichen Gesammtstaate mit einfachen Gesammtgränzen vereinigt hätten; dabei sey dann die bisherige Gränzmark jedesmal theils als Ackerland in die Hand von Privaten übergegangen, theils als Gemeindeland, das eben fortan von den Betheiligten in bestimmt geordneter Weise benützt worden sey, verblieben, theils endlich als folcland in das Gesammteigenthum des ganzen Volkes gelangt, um nun von diesem in seinem Interesse verwaltet und benützt zu werden: die frühere Gränze, auf welcher sich die Nachbargemeinden begegnet waren, sey dabei nicht selten geradezu zum Mittelpunkt des neuen Gesammtgebietes geworden, und eben hier der gemeinsame Tempel, die gemeinsame Dingstätte, begründet worden.[1] Dem gegenüber fällt uns nun natürlich nicht ein längnen zu wollen, daß ausgedehnte Waldungen in der That sehr häufig die Gränzen von Gemeinden, Landschaften, Reichen bezeichneten; dem Schweden z. B. ist, neben einigen andern Gränzwaldungen, sein Kolmyrkr oder Kolmarthr, d. h. Kohlenwald, kohlschwarze Wald,[2] nicht minder

verdankt lediglich polizeilichen Maßnahmen gegen gefährliche Vagabunden ihre Entstehung und hat entfernt keinen Bezug auf das Markenrecht. Ueber allen Zweifel erhebt diese Deutung die Vergleichung von Wihtr. 28.

[1] In seinem früheren Aufsatze (im British and foreign review) hatte Kemble, p. 63, sich dahin ausgesprochen, daß folcland, edhel, gemeine Mark, endlich eigene Tempelgüter, zu denen namentlich Waldungen gezählt hätten, von Anfang an nebeneinander bestanden hätten; er scheint diese Ansicht später stillschweigend aufgegeben zu haben.

[2] Ueber diesen Namen vergl. Schlyter, Om Sveriges äldsta indel-

Gränze zwischen Schwedland und Götenland, als dem Franken, solange er noch auf seine niederländischen Wohnsitze beschränkt war, die gleichnamige silva carbonaria seine Heimath begränzte. Allein solange und soweit die Waldung die Gränze zwischen verschiedenen Gebieten bildete, stand sie eben nicht im Besitze der einen oder andern angränzenden Genossenschaft, — war sie nicht gemeine Mark, sondern neutraler und herrenloser Grund, der eben dadurch daß er als solcher zwischen fremden Stämmen in der Mitte liegt, diese trennt und gegen wechselseitige Feindseligkeiten schützt.[1] In der That wäre auch ein innerer Grund zu irgend welcher Besitzergreifung seitens der Genossenschaft nicht wohl denkbar, solange noch die Ausdehnung des Waldbodens den beiderseitigen Anwohnern den Bezug beliebiger Nutzungen, und auch wohl die Aneignung beliebiger Stücke zur Urbarmachung ohne gegenseitige Begegnung gestattet. So zog in Schweden König Olafr trätelgja, aus der Heimath vertrieben, in die westlichen Gränzwaldungen, und gründete sich dort mit den Seinigen durch Anrodung wüsten Landes ein neues Reich; so wird von Norwegen aus durch einzelne Flüchtlinge und Auswanderer Jämptaland und Helsingjaland in Besitz genommen, ohne daß hier oder dort irgend eine Spur darauf hinwiese, daß durch solche Besitznahmen ein älteres Besitzrecht der anliegenden Gemeinden oder Landschaften verletzt worden wäre. Erst nachdem durch Ausbreitung der benachbarten Bevölkerungen das herrenlose Land so sehr geschmälert wird, daß die bisher aus demselben bezogenen Nutzungen völlig einzugehen drohen, kann sich, um diese zu erhalten, die Anschauung geltend machen, daß die anliegenden Gemeinden oder Landschaften, die bisher als aus herrenlosem Gute Nutzungen gezogen hatten, durch eben diesen Genuß das Land als ein ihnen mit Ausschluß Fremder gemeinsames occupirt hätten. Von jetzt an wird das bisher herrenlose Land zum Gemeindeland, und wird die weitere beliebige Occupation ausgeschlossen, allenfalls auch die Nutzungsberechtigung der einzelnen Gemeindegenossen mehr oder minder festgestellt: eben damit aber verliert das Land seinen Charakter als Gränzland im älteren Sinne,

---

ning i landskap, och landskapslagarnes upkomst; Upsala, 1835, pag. 13, not. und den Zusatz am Ende.

[1]) Vergl. Cäsar, B. G. 6, 23.

und wird jetzt erst zur gemeinen Mark in dem oben festgestellten Sinne. Man sieht, wir stehen insoweit völlig auf der oben als zweiter möglicher Ausweg bezeichneten Annahme! — Andererseits läßt sich aber auch entfernt nicht nachweisen, daß alles Gemeindeland ursprünglich Gränzland in der eben besprochenen Weise gewesen sey; schon längst vor jener Umwandelung in der Behandlung der Gränzlande mußte vielmehr solches gleich bei der ersten Niederlassung vielfach im Inneren der einzelnen Ansiedelungen des thatsächlichen Bedarfes wegen sich vorfinden, [1]) mußte ferner solches, wie hiefür namentlich zahlreiche Beispiele aus der isländischen Rechtsgeschichte zeugen, vielfach dadurch entstehen, daß in Folge von Verbrechen confiscirtes Land der Gemeinde anheim fiel. Derartige Güter aber tragen völlig denselben Charakter wie jene in Gesammtbesitz gelangten Gränzlande, und namentlich kommt diesen wie jenen der besondere Markfrieden zu, dessen Erklärung wir weiter unten zu geben versuchen werden; für die sämmtlichen Arten des Gemeindebesitzes braucht die angelsächsische Rechtssprache gleichmäßig ohne Unterschied die Bezeichnungen mearc oder gemaennis, wie die nordische das Wort almenningr, die deutsche die Ausdrücke Mark oder Allmende, ohne auf eine etwaige Verschiedenheit ihrer Entstehung irgend welches Gewicht zu legen. In der That scheint Kemble's ganze Ansicht uns lediglich auf einem etymologischen Grunde zu ruhen; bei Ulfilas steht marka für ὅριον dem Skandinavier bezeichnet mark die Gränze, das wenig abliegende mörk den Wald: darum soll wohl die mearc als Gemeindland ursprünglich nothwendig ein waldiges Gränzgebiet bezeichnen. Auch dieser Grund läßt sich indessen leicht beseitigen. Mark kann in übertragenem Sinne offenbar ebensowohl ein mit Gränzen umschlossenes, also bestimmt abgegränztes, als ein an der Gränze gelegenes Land bezeichnen: [2]) der von uns zugegebene Umstand, daß

---

[1]) Wir beziehen hieher die bekannten Worte der Germ. 26: facilitatem partiendi camporum spatia praestant; arva per annos mutant, et superest ager; — d. h. trotz des jährlichen Feldwechsels in Folge der älteren Wirthschaftsmethode bleibt doch ein Stück Landes unvertheilt, d. h. als gemeine Mark, weil hinreichend Land zur Vertheilung da ist.

[2]) Daß Kemble wiederholt die spätern Markgrafschaften mit der Mark = Gemeindland zusammenwirft, ist gewiß nicht zum Vortheile der Erkenntniß beider Arten von Bezirken und Landgebieten!

häufig wüste Waldungen die Gränzen bezeichneten, mag bei unserer wie bei Kemble's Annahme die Ausdehnung der Benennung auch auf sie rechtfertigen. Von einer auf geschichtliche Thatsachen gestützten Beweisführung bezüglich des angenommenen verwickelten Ganges der Markengeschichte ist aber ohnehin keine Rede.

Wir kehren nunmehr zur Darlegung unserer Ansicht über die Entstehung der Markschaften zurück, und werfen uns die, bisher noch unbeantwortete, Frage auf, welches denn die Abtheilungen des Volkes gewesen seyen, welche bei der Landestheilung zwischen das Volk als Gesammtheit und dessen einzelne Angehörige in die Mitte getreten, und dadurch oder auch auf anderem Wege in den Besitz der Marken gelangt seyen? Wir finden in Schweden neben bysalmänningar auch härathsalmänningar und landsalmänningar genannt, d. h. neben Gemeindland, welches der Ortsgemeinde angehört, anderes, welches dem Herad oder der Hundertschaft, endlich wieder anderes, welches, dem angelsächsischen folcland parallel stehend, dem Lande als Gesammtheit gehört;[1]) in England dagegen scheinen, da sich nur folcland und mearc gegenüber stehen, neben dem Volke im Ganzen nur die Ortsgemeinden, nicht die über diesen stehenden höheren Staatsabtheilungen Land im Gesammtbesitze gehabt zu haben. Wir erinnern aber in Bezug auf sie an die bereits früher mitgetheilten Stellen des Cäsar und Tacitus, wonach die gentes et cognationes es sind, welche aus der Hand des Staates den Landbesitz zunächst erhalten, neben welcher Austheilungsweise doch Sondereigenthum bereits vorkommt; wir erinnern ferner an den Gebrauch von mägdh für einen Landbezirk, von gelondan für die Vetterschaft, und begründen hierauf die Vermuthung, daß es im Großen und Ganzen die Geschlechter seyn möchten, aus denen ursprünglich die Markgenossenschaften hervorgiengen. Dabei läßt sich freilich wegen der unregelmäßigen Art der Einwanderung in England, die nicht von einem geschlossenen Volke, sondern von einer Reihe beliebig zusammengebrachter Schaaren ausgieng, kein durchgreifendes Stützen der Markschaften auf die Geschlechtsverbände erwarten, kann vielmehr ein vielfältiges

[1]) Im schwedischen Rechte finden sich auch ausdrückliche Bestimmungen über die Theilung von herrenlosem Gränzland unter die benachbarten Gemeinden; vergl. Nordström, Bidrag till den Svenska Samhälls-författningens historia; Helsingfors, 1839—40; I, p. 113.

Ersetzen der letzteren durch anderweitig gebildete ähnliche Verbindungen nur als natürlich bezeichnet werden. Eine eigenthümliche Bestätigung dieser Annahme hat nun aber Kemble aus zahlreichen Ortsnamen gewonnen, welche er theils den angelsächsischen Urkunden, theils auch der Topographie des heutigen Englands entnommen, und in einem eigenen Anhange in einer Zahl von über tausend belegt hat. Diese ganze Masse von Ortsnamen zeigt nämlich, und es ist ein sehr glücklicher Gedanke Kemble's hierauf verfallen zu seyn, patronymische Form, und weist schon hiedurch entschieden auf ursprünglichen Gesammtbesitz von Geschlechtern hin. [1]) Allerdings darf dabei die gemeinsame Abstimmung nicht allzusehr urgirt werden; auf den Weibsstamm, auf künstlich in die Verwandtschaft Aufgenommene, ja sogar auf befreundete oder abhängige Leute, welche sich an einen Mächtigeren als an ihr Oberhaupt anschlossen, mochte der Stammname unbedenklich mit übergehen; immer aber bleibt wenigstens eine engere, dem Geschlechtsverbande mehr oder minder analoge Verbindung unter denen übrig, die zu einer gemeinsamen Niederlassung schreiten, und dabei Land in gemeinsamen Gesammtbesitz nehmen. [2]) Daß dabei manche patronymische Ortsnamen in verschiedenen Theilen von England gleichmäßig sich vorfinden, erklärt sich leicht daraus, daß ja verschiedene Männer eines und desselben Geschlechtes an der Spitze verschie-

[1]) Im Einzelnen ist zwar bei Folgerungen aus den Ortsnamen, wie dieß Kemble selbst zugibt, die größte Vorsicht nöthig, und mancherlei Irrthum möglich, da manche Wortformen, welche doch den bloßen Sonderbesitz eines einzelnen Mannes bezeichnen, mit patronymischen Benennungen sich nahe berühren. Im Großen und Ganzen thut aber diese Schwierigkeit der Stärke der Beweisführung keinen Abbruch.

[2]) Merkwürdig ist dabei, daß unter den angelsächsischen Ortsnamen sehr häufig Patronymika auftreten, welche auf einen der gemeinsamen germanischen Götter- oder Heldensage angehörigen Stammvater zurückweisen; nicht nur im Beowulf oder Wandererliede, sondern auch in den nordischen und deutschen Liedern und Sagen, oder in anderwärts vorkommenden Geschlechts-, Orts- oder Volksnamen finden die Wälsingas, Fitelingas, Herelingas, Swäfas, Scyldingas, Scylfingas, Ardingas, Hälsingas, Billingas, Hundingas, Thyringas, Bleccingas, Wylfingas u. s. w. ihre Anknüpfung. Dagegen erinnern die Wäringas an die nordischen väringjar, die Wiccingas oder Wigingas an die nordischen vikingar; beides freilich sind nicht Patronymika, aber doch Collectivbezeichnungen für vereinigte Schaaren von Männern.

dener Niederlassungen von Anfang an stehen, oder auch in Folge späterer Uebervölkerung von älteren Niederlassungen aus neuere begründet werden konnten, welche dann den Namen jener ersteren wiederholten.[1]

Die Markgenossenschaft erscheint uns aber nach dem Bisherigen als eine Verbindung derjenigen Familien und Haushaltungen, welche sich auf gemeinsam occupirtem Lande niedergelassen haben; ursprünglich im Wesentlichen mit dem Geschlechtsverbande oder doch anderen persönlichen Verbindungen zusammenfallend, hat sie sich doch bald von diesen losmachen müssen, und tritt fortan als eine selbstständige, auf dinglicher Grundlage ruhende Einigung im öffentlichen Leben auf. Ihren Schwerpunkt findet dieselbe im Begriffe der Mark, welcher indessen in einer zweifachen Bedeutung gebraucht zu werden pflegt: im weiteren Sinne bezeichnet Mark das gesammte Land, welches von der einzelnen Genossenschaft in Besitz genommen wurde, gleichviel ob dasselbe zum Betriebe des Ackerbaues an deren einzelne Angehörige zu Sondereigenthum vertheilt, oder aber als Weide- und Waldland ungetheilt im Gesammteigenthume der ganzen Verbindung belassen worden war, und auch in dieser umfassenderen Bedeutung bildet die Mark, unbeschadet der Verschiedenheit der Besitzrechte an deren einzelnen Theilen, eine geschlossene Einheit; — in einem engeren Sinne bezeichnet dagegen der Ausdruck das unvertheilt gebliebene Land der Genossenschaft im Gegensatze zu dem Sondereigenthume ihrer einzelnen Mitglieder, welches, wie dieses dem Ackerbau, so seinerseits der Viehzucht und der Holzwirthschaft dient.[2] Auch die Mark in diesem letzteren Sinne dürfen wir übrigens, was nicht oft genug hervorgehoben werden kann, nicht als herrenloses Gut ansehen; sie ist vielmehr Eigenthum der Gesammtheit, und steht in dieser Beziehung

[1]) Nicht ohne Interesse ist es, mit dem Obigen die Geschichte der ersten Bevölkerung Islands zu vergleichen, welche freilich der Beschaffenheit der Insel nach, gegenüber vielen sonstigen Aehnlichkeiten, Gesammtbesitz in größerer Ausdehnung nicht entstehen läßt, weßhalb denn auch die isländischen Ortsnamen keine patronymische Formen zeigen.

[2]) In. 42; Eadg. Suppl. 8. ist von der gemeinen Weide die Rede, weit mehr aber als die Gesetze bieten für dergleichen die Urkunden: mehrere über Gemeindland handelnde Stellen aus ihnen hat Kemble in der Vorrede zu Bd. I. seines Cod. dipl. p. XL—III. bereits zusammengestellt.

unter einem ganz besonderen Rechtsschutze, wie solcher überhaupt dem, was dem allgemeinen Interesse dient und darum auch der allgemeinen Schonung vorzugsweise anempfohlen seyn muß, zuzukommen pflegt. Diese besondere Heiligkeit der Mark erklärt sich demnach ganz genügend aus der dem Recht und Frieden überhaupt innewohnenden Heiligung, welche ihrerseits wieder in dem gemeinsamen sittlichen Gehalte von Recht und Religion ihren Grund findet, weßhalb dieselbe denn auch jedem Rechte und jedem Frieden, wenn auch nicht jederzeit in demselben Grade, innewohnt. Es braucht daher nicht, mit Kemble und Andern, an eine besondere Beziehung der Mark auf den Göttercultus zu ihrer Erklärung gedacht zu werden:[1]) mit den Schrecken des wüsten Waldes, den dahin nicht selten verlegten Ungeheuern und dergl. hat jedenfalls der Markfriede nicht das mindeste zu thun, da es sich hierbei eben nur um einfache Natureindrücke und deren sagenhafte Gestaltung handelt. Die Mark in diesem engeren Sinne dient aber, wenn auch das Eigenthum an derselben der Genossenschaft zusteht, ihren Nutzungen nach lediglich den Bedürfnissen der einzelnen Markgenossen, und zwar scheinen, wie auf dem Festlande, so auch bei den Angelsachsen die Nutzungsrechte der Einzelnen mit der Zeit festgestellt, und auch wohl auf bestimmte Güter radicirt werden zu seyn;[2]) auch Anrodungen in der Mark mögen zuweilen gestattet worden seyn, aber wohl nur bis zu einem bestimmten Umfange und so, daß mit dem Aufhören der Cultur auch das Anrecht an dem Rottlande wieder heimfällig wurde. — Nach außen bildet die gesammte Mark einen fest geschlossenen Bezirk, und hat wohl eben von ihrer Begränzung ihren Namen; obwohl natürliche Gränzen gewöhnlich vorliegen, finden sich dabei regelmäßig doch auch noch künstlich geschaffene oder doch gewählte Markzeichen. Kemble hat über diese aus den Urkunden schöne Belege gesammelt;[3]) sie

---

[1]) Die bekannten Stellen aus Tacitus und andern Quellen, welche den Götterdienst gerne in heilige Haine verlegt wissen wollen, dürften denn doch für eine solche Annahme eine allzuschwache Stütze gewähren!

[2]) Wenn in einer Urk. von 982. (C. D. num. 633) erwähnt wird se mylenham and se myln dhärto and dhäs mearclandes swa micel swa to thrim hidon gebyradh, — so ist dabei wohl nur an eine Radicirung der Marknutzungen, nicht an eine wahre Theilung des Marklandes selbst zu denken.

[3]) Vergl. I, p. 52, 343, 345, 362, 480.

zeigen, daß meist einer Gottheit geweihte und allenfalls mit eingehauenen Merkzeichen versehene Bäume, seltener Steinhaufen oder gar Steinsäulen, als Gränzzeichen galten. Wie ihr Territorium, so scheint aber auch die Markgenossenschaft selbst nach außen fest abgeschlossen gewesen zu seyn. Nicht nur die Benützung der gemeinen Mark, sowie die des in der gemeinsamen Flur gelegenen Sondereigenthums scheint von der Genossenschaft völlig selbstständig geregelt worden zu seyn, sondern es dürfte diese auch in anderen Beziehungen den Bedürfnissen der menschlichen Gesellschaft, soweit die Einfachheit der älteren Zeiten deren überhaupt kannte, ziemlich genügt haben. Namentlich muß die Sorge für Frieden und Recht als Sache der Verbindung betrachtet worden seyn; wenigstens begegnen uns in den Urkunden Ausdrücke wie mearcmot, mearcbeorh, welche sich am ungezwungensten auf das Märkerding und den als Dingstätte dienenden Hügel beziehen lassen. [1]) Vielleicht endlich hatte die Markschaft auch für die Kriegsverfassung Bedeutung; doch läßt sich hiefür ein positiver Beweis nicht aufbringen, wenn man nicht etwa die Angaben als solche gelten zu lassen geneigt ist, nach welchen die mit derselben vorübergehend zusammenfallenden Geschlechter ursprünglich die Grundeintheilung des Kriegsheeres gebildet hätten.

Die Hundert- und Zehntschaft.

Mark und Geschlecht sind hiernach Genossenschaften, die auf selbstständiger, hier persönlicher, dort territorialer, Grundlage erwachsen, und nicht erst durch den Staat geschaffen worden sind; beide erscheinen daher nicht, oder doch nicht vorwiegend, als Abtheilungen dieses letzteren. Neben beiden finden wir nun aber von Anfang an auch noch andere Complexe, welche den Staat in der That voraussetzen, und nur durch ihn entstanden sind; zu diesen haben wir uns nunmehr zu wenden. Wir finden aber seit König Eadgar's Zeit (959—75) in den Gesetzen den Ausdruck *hundred*, und zwar ganz entschieden als Bezeichnung eines territorialen Be-

[1]) Freilich könnte mearcbeorh auch einen als Gränze der Mark geltenden Berg, mearcmot aber den Ort, an welchem die Gränzen sich begegnen, bezeichnen; für jene Deutung entscheidet indessen, neben der Analogie des fränkischen malberg und des isländischen lögberg, das Vorkommen eines gemotbeorh in angelsächsischen Quellen selbst. Vergl. Kemble, I. p. 55—6.

zirkes gebraucht.[1]) Um die gleiche Zeit begegnet uns auch der Ausdruck ***waepengelaec*** zum erstenmale,[2]) von welchem uns anderwärts berichtet wird, daß er in Nordengland denselben Bezirk bezeichne, welcher sonst hundred heiße.[3]) Es entspricht aber dem hundred eine eigene Versammlung, für welche die Benennungen hundredesgemot, hundredgemot oder auch hundred schlechthin gelten,[4]) und welche für das waepengetaec ebenfalls speciell bezeugt ist;[5]) sie wird dem scirgemot, wovon später, entgegengesetzt und unmittelbar untergeordnet, sie soll alle vier Wochen zusammentreten, wie das scirgemot zweimal im Jahre, und dient gerichtlichen Zwecken, indem hier nach Volksrecht gesprochen wird, daneben aber auch Zwecken der freiwilligen Gerichtsbarkeit. An der Spitze des hundred steht ein eigner Beamter, welcher den Titel eines hundredesman oder hundredes ealdor führt;[6]) ihm ist namentlich auch die Verfolgung von Dieben zur Pflicht gemacht, und es hat demnach der Bezirk neben seiner gerichtlichen auch noch administrative und polizeiliche Bedeutung. — Als untergeordneter Bezirk dient sodann dem hundred die ***teodhung*** oder ***teodhing***, die einen teodhingman an der Spitze hat;[7]) von polizeilichen Functionen ist auch bei diesem kleineren Kreise die Rede, von gerichtlichen dagegen nicht.[8]) König Knut, und ähnliches wiederholt sich später, dringt mit aller Energie darauf, daß jeder Freie einem be-

---

[1]) Vergl. Eadg. Hundr. 5.

[2]) Eadg. Suppl. 6.

[3]) Edw. Conf. 30. Wenn hier die Ableitung der Bezeichnung von der Waffenberührung gegeben wird, durch welche dem Bezirksvorsteher gehuldigt, und umgekehrt von ihm Frieden gesetzt worden sey, so ist diese Angabe keineswegs so obenhin zu verwerfen, wie dieß neuerdings zu geschehen pflegt. Das Norwegische vapnatak hat in der That ganz entschieden die letztere Bedeutung.

[4]) Cnut. S. 17; — Eadg. II, 5; — Eadg. Hundr. 7.

[5]) Aedhelr. III, 3.

[6]) Eadg. Hundr. 2 u. 4; Suppl. 8 u. 10. Bezeichnend ist, daß nach Ettmüllers Glossar beide Ausdrücke in Bibelübersetzungen für den centurio stehen.

[7]) Eadg. Hundr. 2 u. 4; Ettmüller gibt und belegt daneben auch die weitere Benennung teodhingealdor. Homines decimales in Aedhelr. VIII. §. 2.

[8]) Phillips, angelsächsische Rechtsg., p. 166—7, nimmt solche ohne alle Beweis an.

stimmten hundred und teodhung angehören müsse, —[1]) eine Bestimmung, auf welche wir später nochmals zurückkommen werden.

Ueber dem hundred stand dagegen eine weitere höhere Staatsabtheilung nicht mehr;[2]) es galt demnach in Bezug auf die Landeseintheilung bei den Angelsachsen genau dasselbe, was bei allen anderen germanischen Stämmen. Schon Tacitus kennt zwischen dem vicus, der Dorfschaft, und der civitas, dem Staate, als Mittelglied den pagus; dabei bemerkt er, daß aus jedem pagus ursprünglich hundert Krieger gestellt worden seyen, und daß diese Einrichtung zu seiner Zeit dem Namen nach noch fortdauere, wenn auch die alten Zahlverhältnisse sich geändert hätten:[3]) er bezeichnet demnach deutlich genug seinen pagus als Hundertschaft. Aus späteren Quellen können wir bekanntlich die Hundertschaft für Schwaben, Franken und Bayern theils unter dem einheimischen Namen hundari, theils unter dem übersetzten centena nachweisen; im eigentlichen Schwedenlande begegnet uns dieselbe Bezeichnung hundari wieder, wofür zuweilen auch wohl der Ausdruck häradh gebraucht wird, der im Götenlande, dann in Dänemark und Norwegen, für die entsprechenden Bezirke gilt: die auch sprachlich gleiche Bedeutung beider Benennungen stellt uns willkommen die jüngere Edda ans Licht, indem sie erklärt, ein Heer (wovon heradh) heiße eine Anzahl von hundert Männern. Die gothischen Völker bei denen schon früh die deutsche Bezirksverfassung der römischen hatte weichen müssen, bieten wenigstens noch in ihrer deutsch erhaltenen Heerverfassung einen centenarius, und die Deutschheit des Amtes und Titels wird uns durch Ulfilas bestätigt, welcher dafür den deutschen Namen hundafaths giebt, dem angelsächsischen hundredesman sprachlich vollkommen entsprechend. Nur in Friesland und Sachsen können wir die Hundertschaft nicht nachweisen; doch bietet der altsächsische Heljand hunno = centurio, und wir dürfen hieraus sowie aus dem Vorkommen der Benennung bei den so nahe verwandten Angelsachsen schließen, daß der sächsische und friesische Gau, welcher der Sache nach der fränkischen centena völlig entspricht, ursprünglich auch den gleichen Namen werde getragen haben. Die Allgemeinheit also der Hun-

[1]) Cnut. S. 20.

[2]) Die rein particulären Eintheilungen einzelner Gegenden Englands in trithings, rapes und lathes können wir hier übergehen.

[3]) Germ. 6; vergl. auch c. 12.

dertschaft als einer germanischen Staatsabtheilung dürfen wir nicht bezweifeln; schon minder verbreitet zeigt sich dagegen die Zehntschaft, welche wir, sey es nun als decania oder decuria, oder doch in dem Amtstitel eines decanus oder decurio nur noch bei den Gothen, Bayern, Franken und Langobarden nachweisen können: [1]) von einer über der Hundertschaft stehenden Tausendschaft endlich scheinen geradezu nur die, schon früh zu größeren Staatsganzen vereinigten gothischen Stämme zu wissen. [2]) Man bemerkt sofort, wie das allgemeine Vorkommen der Hundertschaft, und die wenigstens immer noch ziemlich weite Verbreitung der Zehntschaft, auf das Alter beider Abtheilungen einen sicheren Schluß ziehen lassen; [3]) wenn demnach hundred wie teodhung in unseren angelsächsischen Quellen erst seit dem 10ten Jahrhunderte vorkommen, so sind beide nichtsdestoweniger als von Anfang an bereits gegebene Bezirke zu betrachten, und die Angaben späterer normännischer Chronisten, eines Wilhelm von Malmsbury, eines Ingulphus, wonach diese ganze Bezirksverfassung erst von König Aelfred eingeführt worden wäre, haben genau denselben Werth, wie die Nachricht, daß Recht und Verfassung der heiligen Vehme von Kaiser Carolus Magnus gesetzt sey. [4]) Schwierig ist nun aber die Beantwortung der Frage,

---

[1]) Was Weiske, ang. O. S. 15—29, und neuerdings wieder Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte, I, 47 u. 258—63, gegen das Alter der Zehntschaft eingewandt haben, scheint nicht seinem vollen Umfange nach Stich zu halten.

[2]) Die ost- und westgothische Militärhierarchie bietet die Titel eines millenarius und quingentenarius, und Ulfilas für den ersteren das deutsche thusundifaths; nach Tausendschaften ließen sich aber auch die Vandalen in Afrika nieder, und hier hat demnach die Bezeichnung mehr als bloß militärische Bedeutung. Sollte etwa auch Cäsars Nachricht von Suevischen pagi, deren jeder 1000 Krieger stellte, hieher sich beziehen lassen?

[3]) Möglich ist, daß nur die Hundertschaft der Urzeit angehörte, die Zehntschaft und Tausendschaft dagegen erst in späterer Zeit bei einzelnen Stämmen durch weitere Entwicklung des einmal geltenden numerischen Princips gebildet worden wäre; als gewiß läßt sich dieß indeß keineswegs bezeichnen, und das seltnere Vorkommen der Tausendschaft läßt sich recht wohl auch aus dem in der Regel geringen Umfang der ältesten Staaten, die nicht allgemeine Nachweisbarkeit der Zehntschaft aber daraus erklären, daß diese am frühesten den territorialen Abtheilungen weichen mußte.

[4]) Vergl. indeß hierüber noch das weiter unten zu Bemerkende.

wie wir uns die numerische Bedeutung zu erklären haben, welche, wie schon die Benennungen zeigen, der Hundertschaft und Zehntschaft wenigstens für die Zeit ihrer Entstehung innegewohnt haben muß. Die bisherige Litteratur hat nach dieser Seite hin die verschiedensten Erklärungen versucht; während Phillips, [1]) Turner, [2]) Palgrave, [3]) auf jede Deutung der Namen verzichten, Lingard aber zwar die Ansichten Früherer bekämpft, aber durch keine eigene Vermuthung ersetzt, [4]) nimmt Spelmann hundred wie teodhung als persönliche Complexe, und zwar mit besonderer Beziehung auf die unten zu besprechende Friedensbürgschaft, [5]) und stellt Leo eine ziemlich gleiche Ansicht auf: [6]) — faßt dagegen Verelius die Hundertschaft als einen Complex von 100 Höfen, [7]) folgt Grimm und zwar mit besonderer Bezugnahme auf die angelsächsischen Zustände, derselben Ansicht; [8]) — endlich stellt bereits Ihre, wenn auch nicht ohne Schwanken, die Ansicht auf, daß die Hundertschaft eben einfach einen Bezirk bedeute, der 100 Krieger zum Volksheer stelle, [9]) welcher Ansicht in Bezug auf die Angelsachsen Reinhold Schmid [10]) und Lappenberg [11]) folgen, während dieselbe von Eichhorn näher dahin ausgebildet wird, daß die Hundertschaft ursprünglich eine persönliche Abtheilung gewesen, und zu einer territorialen erst dadurch geworden sey, daß bei der Niederlassung des Volks die 100 im Heere zusammenstehenden Männer auch gemeinsame Wohnsitze genommen hätten, [12]) und andererseits Velschow zunächst für Dänemark, [13])

---

[1]) Ang.-S. R. G. p. 82.

[2]) Ang. S. II, p. 95; er hält beide Bezirke für erst von Aelfred eingeführt, und bezeichnet sie als „nominal divisions," d. h. er lehnt die Deutung der Benennungen ab.

[3]) Ang. S. I, p. 96—7.

[4]) Ang. S. I, p. 414.

[5]) Glossarium Archaiologicum, s. v. hundredus.

[6]) Rectitudines, p. 176—7.

[7]) Index linguae veteris Scytho-Scandicae sive Gothicae, s. v. hundari.

[8]) R. A. p. 533—4.

[9]) Glossarium Suiogothicum, s. v. härad u. hundari.

[10]) Hermes, Bd. 32, p. 238—9.

[11]) Ang. S. I. 584—5, u. 588.

[12]) Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, §. 23; ihm folgt, mit besonderer Beziehung auf den Norden, auch Nordström, ang. S. I, p. 12—4.

[13]) Commentationis de institutis militaribus Danorum regnante Valdemaro secundo pars prior. p. 50 etc.

dann aber auch Waitz für alle germanischen Stämme und namentlich auch die Angelsachsen, [1]) dieselbe weiter dahin entwickelt, daß von jeder Hufe Landes ein Krieger zu stellen gewesen sey, und demnach die Hundertschaft zugleich als ein Compler von 100 Hufen, und als ein zur Stellung von 100 Kriegern verpflichteter Bezirk erscheine. Wir unsererseits glauben nun den von Eichhorn eingeschlagenen und nunmehr auch von Kemble verfolgten Weg als den richtigen bezeichnen zu müssen. Wir legen dabei vor allem darauf Gewicht, daß die Hundertschaft eine allgemein germanische Einrichtung ist, und ziehen hieraus den Schluß, daß dieselbe bereits der ältesten Verfassung des Gesammtvolkes angehörte, nämlich einer Z[illegible] gemeinsamer Wanderung, lange vor aller Niederlassung der einzelnen Stämme in festen Wohnsitzen. Wir verstärken diesen Schluß durch die Bemerkung, daß bei Nomadenvölkern, aber auch nur bei solchen, numerische Abtheilungen fast die einzig möglichen sind, wie sie denn auch bei den verschiedensten Völkern, z. B. den Persern[2]) und Mongolen[3]), gleichmäßig wiederkehren. Beim Uebergange nun zu festen Wohnsitzen mußten die bisherigen persönlichen Abtheilungen des Volkes der territorialen Eintheilung des Landes zu Grunde gelegt werden, und von den Vandalen ist uns in der That bezeugt, daß die Tausendschaften, nach denen sie sich in Afrika niederließen, mit Rücksicht auf die Zahl der streitbaren Männer gebildet waren[4]); eine Ausnahme ist nur dann möglich, wenn das Volk bei seiner Einwanderung sich einer vorgefundenen fremden Bezirksverfassung fügt, aber auch in solchem Falle kann — und hiefür bieten die Ost- und Westgothen ein Beispiel — die alte numerische Eintheilung als persönliche wenigstens für das Kriegswesen fortbestehen. Ist aber einmal die persönliche Abtheilung zur territorialen geworden, so muß sehr bald das Bestreben, für die Organisation des Staates eine festere und minder wechselvolle Grundlage zu gewinnen, als welche bei deren Begründung auf die fortwährendem Schwanken unterworfene Personenzahl erreicht werden

---

[1]) Ang. O. I. p. 32—7.

[2]) Heeren, Ideen über die Politik, den Verkehr und den Handel der vornehmsten Völker der alten Welt, Bd. I, Abth. 1, p. 410—560, zumal p. 548—50.

[3]) Geschichte des Heidenthums von Ad. Wuttke, I, p. 242.

[4]) Prokop, Vandalenkr. I, 5; vgl. geh. Gesch. 18.

kann, zu völligem Verschwinden der alten persönlichen Bedeutung der Hundertschaft führen; wie in Sachsen und Friesland der territoriale Ausdruck Gau die persönliche Bezeichnung der Hundertschaft verdrängte, so wird im Norden umgekehrt das Wort heradh allmählich zur völlig untechnischen Bezeichnung eines jeden größeren oder kleineren Landstriches [1]). Bei der Niederlassung kann aber der einer Hundertschaft zugefallene Bezirk noch längere oder kürzere Zeit hindurch wirklich mit der Stellung von gerade 100 Kriegern zum Volksheere belastet bleiben; es kann sogar die Zahl der Haushaltungen und damit der Hufen Landes im Bezirke bei der ersten Landestheilung gerade auf 100 gesetzt, und der Kriegsdienst von Anfang an, oder auch erst später als radicirte Last der einzelnen Höfe betrachtet werden; alles dieß sind aber nur zufällige, nicht nothwendige und darum auch nicht überall vorkommende Aeußerungen jenes Principes, deren Vorkommen oder Nichtvorkommen an dem wesentlichen Gange der Entwicklung nicht das mindeste ändert, und welche darum diesem auch nicht dürfen zu Grunde gelegt werden. Die Umwandlung der Hundertschaft in einen territorialen Bezirk ist übrigens auf dem deutschen Festlande bereits sehr früh erfolgt, da bereits Tacitus berichtet, daß der Zahlbegriff, von welchem dieselbe ihren Namen führt, in der That nicht mehr gelte; dieß schließt indeß die Möglichkeit nicht aus, daß bei wiederholtem Uebergange eines seßhaft gewordenen Volkes zu Wanderzügen die bereits halb in Vergessenheit gerathene persönliche Bedeutung der Abtheilung neuerdings wieder aufleben könne, und in der That ließ sich in den Stürmen der Völkerwanderung die Hundertschaft entschieden nur als persönliche, nicht als territoriale Abtheilung festhalten: bei neuerlichen Niederlassungen mochte sich dann, wenn auch mit geringerer Regelmäßigkeit, der oben geschilderte Gang nochmals wiederholen. Damit entsteht aber für

[1]) Wir stellen hiernach die numerischen Staatsabtheilungen der Germanen ungefähr auf dieselbe Linie mit der Eintheilung der österreichischen Militärgränze in Generalate, Regimenter und Bataillone; nur tritt freilich jetzt diese militärische Organisation als etwas künstliches fremdartig hervor, während die Identität von Volk und Heer der ältesten Zeit eine durchaus natürliche ist. Mit unserer Ansicht stimmt aber im wesentlichen auch Wilda, Strafrecht der Germanen, p. 125—7, überein.

uns die neue Frage, wiefern etwa dergleichen insbesondere bezüglich der Einwanderung der Angelsachsen in Britannien der Fall gewesen sey, und ob etwa hier die Hundertschaft sich noch als ein zur Stellung von 100 Kriegern verpflichteter Bezirk, oder gar als ein Compler von hundert mit der Kriegspflicht belasteten Hufen darstelle. Wir halten nun, mit R. Schmid und Kemble, dafür, daß man bei Prüfung dieser Frage auf die Angaben über die Bedeutung der Hundertschaft, welche sich in den späteren englischen Quellen finden, gar kein Gewicht legen dürfe; sie verdanken eben nur demselben Bestreben, unerklärlich Gewordenes zu erklären, ihre Entstehung, wie wir solche Versuche noch heutzutage anstellen, und es ist daher für uns völlig gleichgültig, daß Bromton und Ranulphus im Hundred einen Compler von 100 villae, Gervasius Tilberiensis einen solchen von 100 Hiden Landes sehen[1]), die elend compilirten Leges Edwardi Confessoris wieder einer anderen Theorie folgen u. dgl. m. Wichtiger wäre die Thatsache, daß die Hundertschaften von Northampton noch zur Zeit Eadweard's des Bekenners, sowie auch die 6. Hundrede der Insel Man, wirklich aus je 100 Hiden Lands bestanden haben sollen[2]); allein der Umstand, daß wir in anderen Fällen die größte Ungleichförmigkeit der Ausdehnung darthun können, sowie die bestimmte Versicherung des Dialogus de Scaccario[3]), daß das Hundred aus einer in verschiedenen Fällen durchaus verschiedenen Anzahl von Hiden bestehe, verbieten auch hierauf Gewicht zu legen. Hiernach aber bleibt für die obigen Annahmen auch nicht der geringste Anhaltspunkt übrig; im Gegentheil dürfen wir sogar dem Umstande, daß, wie wir sehen werden, nicht von je einer, sondern erst von je 5 Hiden Landes ein Krieger gestellt wurde, sogar positiv entnehmen, daß das Hundred nicht ein Compler von 100 mit der Stellung je eines Kriegers belasteten Hufen seyn konnte[4]).

---

[1]) Alle drei angeführt bei R. Schmid, ang. O. p. 238.

[2]) Vgl. Lappenberg I, p. 584—5.

[3]) Angeführt in dem Glossar der Anc. Laws.

[4]) Oder sollte der miles, der von 5 Hiden zu stellen war, ein Ritter gewesen seyn, neben dem noch 5 Mann Fußvolk zu stellen waren?

Die Volkschaft und die *scir*.

Wir haben oben ausgesprochen, daß über dem hundred eine weitere höhere Staatsabtheilung nicht mehr gestanden sey; diese Behauptung ist aber nur für die ältere, nicht für die spätere Zeit richtig. Bei Beda und Asser, in den älteren Theilen der angelsächsischen Chronik, in einer erst von Spelmann, dann verbessert von Kemble, abgedruckten Urkunde [1]) finden wir Bezeichnungen für eine Reihe von Gegenden, welche sprachlich keinerlei Hinweisung auf irgendeine durchgeführte Bezirkseintheilung zeigen, sondern nur einfache Volks- oder Landesnamen geben [2]), wobei allenfalls eine Zusammensetzung mit -ware,-waran oder -waras, -saete,-saetan oder -saetas, mit -land,-rige u. dgl. vorkommt [3]); manche der angegebenen Bezirke zerfallen selbst wieder in andere kleinere [4]). Bei einigen von diesen kleinen Landschaften können wir nun strengstens nachweisen, daß sie in der älteren Zeit selbstständige Staaten bildeten und ihre eigenen Könige hatten, und erst später einem der größeren Nachbarstaaten einverleibt wurden, wobei allenfalls die früher souveräne Herrscherfamilie zunächst nur mediatisirt wurde und den königlichen oder doch einen diesem ähnlichen Titel noch fortführte, bis endlich auch dieser Ueberrest früherer Herrlichkeit verloren ging [5]); für die übrigen, nicht in gleich bestimmter Weise verfolgbaren Gegenden darf hiernach ein ähnlicher Ausgangspunkt wohl mit ziemlicher Sicherheit vermuthet werden, und in der That weist schon die Art der Bildung ihrer Benennungen entschieden auf frühere Selbstständigkeit hin: daß nicht selten Namen, die anderwärts bloße Theile eines größeren Staatsganzen bezeichnen, auch wieder als Namen besonderer Staaten vorkommen, muß dabei ebenso wie das öftere Vorkommen mehrerer gleichzeitiger Könige in einem sonst als einheitlich aufgeführten Lande aus der großen

---

1) Spelmann, Gloss. s. v. hida; Kemble, I. p. 81—2.

2) Z. B. Westseaxan, Sudh-, East-, Middelseaxan, Hwiccas; — Eastengla, Lindes, Wiht u. s. w.

3) Z. B. Cantwaraland, Lindisvare, Merseware, Nordhan- und Sudhanhymbraland, Myrcnaland, Sudhrige; Wilsaetan, Dornsaetan, Sumorsaetan; daneben Sumorsaete u. dgl. m.

4) Z. B. Cantwaraland in East- und Westcentingas u. dgl.

5) So bei den Hwiccas, Lindisfaran u. s. w.

Beweglichkeit erklärt werden, welche diese kleinen Staaten in ihren Verhältnissen zu einander zeigen; jeden Augenblick können durch Eroberung oder Erbgang früher getrennte Staaten vereinigt, früher vereinigte getrennt werden[1]). Schon Lappenberg hatte nun auf das Daseyn jener merkwürdigen Kleinstaaterei aufmerksam gemacht[2]); Kemble hat in umfassenderem Maße in jenen zahlreichen Landschaften die ältesten staatlichen Gemeinwesen der Angelsachsen nachgewiesen, und zugleich über deren rechtliche Bedeutung Vermuthungen aufgestellt: er schreibt diesen ursprünglichen Staaten eine auf Gemeinsamkeit des Landbesitzes beruhende territoriale Einheit zu, und läßt von ihnen in höherer Instanz die öffentliche Thätigkeit ausgehen, und in regelmäßigen Versammlungen religiöse, richterliche und andere Functionen üben. So gerne wir uns nun solche Ausmalungen eines von keiner Quelle mehr geschilderten Zustandes gefallen lassen mögen, so wenig können wir uns doch mit der Annahme Kemble's einverstanden erklären, daß jene ältesten Staaten allmählich durch allmähliches Zusammentreten mehrerer Marken entstanden seyen; wir unsererseits glauben den Staat für etwas ursprüngliches, nicht erst auf mechanischem Wege entstandenes halten zu müssen, und können von allen Speculationen über dessen Entstehung um so weniger Heil erwarten, als der geschichtliche Boden bezüglich solcher Fragen uns bereits unter den Füßen zu wanken pflegt. Ebenso glauben wir uns aber auch, und zwar namentlich im Interesse unserer deutschen Litteratur, noch gegen einen weiteren Punkt in Kemble's Darstellung verwahren zu sollen. Derselbe braucht nämlich für jene ursprünglich selbständigen Landschaften als technische Bezeichnung den Ausdruck ga, Gau. Bisher hatte man angenommen, daß dieses Wort wie der nordischen so auch der angelsächsischen Sprache fehle[3]), und in den uns zu Gebot stehenden Glossarien von Lye, Bosworth, Ettmüller und Bouterweck ist dasselbe nicht vorgetragen; da nun auch Kemble

---

[1]) Man vergleiche z. B. das Schwanken in der Geschichte der norwegischen fylkir.

[2]) Ang. D. p. 243—4.

[3]) Wiewohl die friesische und altsächsische Sprache ga und go kennen; vgl. von Richthofen's friesisches Wörterbuch. Schmeller in seinem Glossare zum Heljand hat freilich das Wort auch für das altsächsische nicht·

dessen Vorkommen nicht belegt[1]), muß natürlich dahingestellt bleiben, welche Bedeutung das Wort etwa an den vereinzelten Stellen haben möge, auf welche derselbe seinen Gebrauch gestützt zu haben scheint, und sehen wir uns darum an die Geltung des Ausdruckes in anderen deutschen Mundarten verwiesen. Wir sind nun aber in Deutschland neuerdings gewohnt, den Ausdruck Gau, soweit er nicht etwa ganz untechnisch für Landschaften größeren Umfanges steht, für eine Staatsabtheilung zu gebrauchen, nicht aber für das Gebiet eines ganzen Staates, und dieser unser Sprachgebrauch ist ein quellenmäßig durchaus gerechtfertigter: bereits bei Tacitus ist der pagus, der noch später immer den Gau übersetzt, nicht das Gesammtgebiet des Staats, sondern eine bloße Abtheilung desselben. Dabei wird als Gau zwar nicht zu allen Zeiten dasselbe bezeichnet, aber doch zu jeder Zeit diejenige Landesabtheilung, welche eben als die wichtigste angesehen wurde; für die ältere Zeit ist hiernach sehr wahrscheinlich, und läßt sich in der That auch urkundlich darthun, daß Gau als Bezeichnung der centena galt, wie ja schon der pagus des Tacitus nicht anders kann gedeutet werden. Denselben Sprachgebrauch möchten wir nun auch für den angelsächsischen Dialekt vermuthen, und in dem ga hiernach nicht eine Bezeichnung des Gebietes jener kleinen alten Staaten, sondern der Hundertschaften finden, in welche diese zerfielen[2]).

In der späteren Zeit verschwinden nun aber jene älteren Landschaftsnamen mit wenigen Ausnahmen; dagegen finden wir zur Bezeichnung größerer Landstriche immer häufiger das Wort *scir* oder *scire* verwendet. In den Gesetzen findet sich der Ausdruck seit König Ine[3]), und dient denselben fortan als ständige Bezeichnung größerer Districte; in den späteren Theilen der angelsächsischen Chronik, zumal seit König Aelfred's Zeit, kommt die

---

[1]) Die oben angeführte, von Spelmann und Kemble gedruckte Urkunde gibt freilich Noxga ga und Ohtga ga, aber aus diesen dürren Namen ist nichts zu schließen.

[2]) Damit will indessen natürlich nicht geläugnet seyn, daß in späterer Zeit der ga den Angelsachsen eine andere Abtheilung, und namentlich die scir bezeichnen konnte; wird doch auch in Deutschland Gau mit der Zeit für die Grafschaft gesetzt.

[3]) Die Gesetze dieses Königs sind uns aber, wohl bemerkt, nur in einer durch König Aelfred veranstalteten Umarbeitung erhalten.

scir, zum Theil noch neben den älteren Namen, vor, und bildet namentlich in den Geschichtswerken der normännischen Zeit die regelmäßige Bezirksbenennung. Immer erscheint dabei die scir als ein über dem hundred stehender umfassenderer territorialer Bezirk[1]); das scirgemot tritt zweimal im Jahre zusammen, wie das hundredesgemot allmonatlich, und bildet eine dem letzteren übergeordnete richterliche Versammlung[2]); an der Spitze des Bezirkes steht in der älteren Zeit ein scirman[3]), während später zugleich ein ealdorman und ein scirgeresa auftreten. In vielen Fällen läßt sich nun darthun, daß in der scir, vielleicht sogar mit Beibehaltung der älteren Benennung, eine früher einen selbständigen Staat bildende Landschaft sich erhalten hat; in anderen, und wohl weit zahlreicheren Fällen läßt sich dagegen eine der späteren scir entsprechende ältere Landschaft nicht nachweisen, und es scheinen sogar die selbständigen Kleinstaaten meist kleiner, und darum weit zahlreicher gewesen zu seyn als die späteren Shires. Die Entstehung nun der Shires glaubt hiernach Kemble, wie bereits vor ihm Lappenberg[4]), mit der Unterwerfung jener kleinen Staaten unter einen mächtigeren Nachbarstaat in Verbindung bringen zu sollen, und mit dem Wachsen der königlichen Gewalt in solchen größeren Staaten, als welche mit Nothwendigkeit größere Centralisation der äußeren Regierung forderte; die Landschaften, als natürlich und geschichtlich begründete Einheiten mit erblichen oder gewählten Vorstehern an ihrer Spitze, hätten der rein künstlichen und administrativen Eintheilung in Shires, die von königlichen Beamten verwaltet wurden, weichen müssen, wobei zwar in einzelnen Fällen, aber keineswegs nothwendig, der Umfang des Bezirkes der alte bleiben konnte. Die Richtigkeit dieser Ansicht scheint uns in der That unumstößlich; die Ersetzung der alten Landschafts-

---

[1]) Daher kann, wie schon früher von einem mearcbeam oder hundredestreow, so auch von einer scirac die Rede seyn.

[2]) Eadg. II, 5; Cnut. S. 18 u. 19.

[3]) In. 8; jedoch wird §. 36. auch bereits der ealdorman einer scir genannt. Der scirman kehrt auch Instit. of Polit. §. 7. wieder, ja sogar noch in einer Urkunde aus dem Anfang des elften Jahrhunderts (Cod. Dipl. num. 731.)

[4]) Ang. D. I, p. 581; auch Palgrave, ang. D. I, p. 116—7 geht bereits denselben Weg.

namen durch die Eintheilung in Shires ist uns lediglich der formelle Ausdruck für den Uebergang der betreffenden Landestheile aus der Stellung selbständiger, später mediatisirter Reiche in die bloßer administrativer Staatsbezirke; — scir ist uns lediglich der Name, unter welchem das früher selbständige Land in die Stelle eines bloßen Bezirkes eines größeren Staates eintritt[1]). Wir glauben eine entschiedene Bestätigung dieser Auffassung namentlich auch darin zu finden, daß der Ausdruck folcesgemot[2]) oder folcgemot[3]) mehrmals wiederkehrt, und offenbar mit scirgemot ganz identisch gebraucht wird; das frühere Volkland ist eben nunmehr zur scir geworden. — Vielleicht läßt sich übrigens für die Entstehung der Shireverfassung noch ein bestimmterer geschichtlicher Anhaltspunkt gewinnen. Wir haben uns oben genöthigt gesehen, die Angabe einiger normännischen Chronisten, daß K. Aelfred zuerst England in Hunderte und Zehntschaften eingetheilt habe, als ungeschichtlich zu verwerfen; wie nun aber, wenn auf ihn die Einführung der scir als einer allgemeinen und gleichmäßigen Districtseintheilung des gesammten Landes zurückzuführen wäre? Wir haben oben bereits bemerkt, wie erst seit Aelfreds Zeit in Gesetzen wie Geschichtswerken der Ausdruck sich überhaupt, oder doch häufiger findet, und zu irgendeiner Zeit mußte künstliche Einführung der neuen Bezirksverfassung erfolgt seyn; wirklich schreibt wenigstens Ingulphus dem Aelfred die Einführung auch der comitatus, d. h. eben der Shires, ausdrücklich zu[4]). Halten wir diese Angabe für glaubwürdig, so kann immerhin erklärt werden, daß mit der Durch-

---

[1]) Man erinnere sich der Entstehung der französischen Departements-Eintheilung gegenüber der älteren Provincialverfassung Frankreichs. Noch entschiedener aber entspricht die in geschichtlicher Zeit erst erfolgte Entstehung des norwegischen syssael auf Kosten des älteren fylki; auch in Dänemark scheint das syssael an die Stelle einer älteren und selbständigeren Abtheilung getreten zu seyn.

[2]) Aelfr. 22.

[3]) Aelfr. 38; Aedhelst. I, 2 u. 12; Aedhelr. V, 13; VI, 22; Cnut. E. 15; an einigen dieser Stellen scheint freilich, wie Aedhelr. VI, 44 deutlich zeigt, nur der unbestimmte Begriff jeder Volksversammlung vorgehoben werden zu wollen.

[4]) Die Stelle findet sich abgedruckt bei Phillips, de Anglo-Saxonum re judiciaria not. 22; vgl. auch eine andere, bei R. Schmid, ang. O. p. 240, angeführte Stelle desselben Geschichtsschreibers.

führung einer gleichmäßigen höheren Bezirkseintheilung zugleich auch eine neue Regulirung der geringeren Bezirke, der Hundrede also und der Zehntschaften, verbunden wurde, welche dann dem späteren Chronisten leicht ebenfalls als erste Einführung einer völlig neuen Einrichtung erscheinen konnte. Wir gestehen indeß gerne, daß bei der jedenfalls vorliegenden Vermischung ungeschichtlicher Sagen und geschichtstreuer Ueberlieferungen, sowie bei der überhaupt geringen Glaubwürdigkeit der Nachrichten des genannten Chronisten[1]), wir selbst uns nicht zu entscheiden getrauen, ob auf seine alleinige Autorität hin eine solche Annahme gebaut werden dürfe[2]). — Was endlich den Ausdruck scir betrifft, so scheint selbst dessen etymologische Deutung zu den oben gefundenen Ergebnissen recht wohl zu passen. Grimm hebt für scire die Bedeutung negotium, procuratio hervor, und vermuthet den Einfluß kirchlicher Anordnungen[3]); Lappenberg[4]), Ettmüller und andere leiten dagegen das Wort von sceran, scheeren, theilen (englisch to share, altnordisch skera, skära) ab, und wäre hiernach die erste Bedeutung desselben die einer Abtheilung, eines Bezirkes, während die des Amtes und Geschäftes erst abgeleitet erschiene. An sich könnte hiernach jeder beliebiger Landbezirk den Namen tragen, und in der That findet sich derselbe im westgöthischen Rechte für einen District gebraucht, der mit der gränd, d. h. der mehrere Höfe umfassenden Nachbarschaft, identisch scheint[5]), während altnorwegische Quellen den Ausdruck Dyflinarskiri für die Gegend von Dublin in Irland

---

[1]) Vgl. über ihn Lappenberg, ang. O. I, p. LXII—IV.

[2]) Bemerkenswerth ist übrigens, daß eine Angabe der isländischen Eigils Saga, cap. 51 (pag. 268) mit obiger Nachricht völlig übereinstimmt; es heißt hier nämlich: „Elfradhr hinn riki (d. h. Aelfred der Mächtige) hatte allen Schatzkönigen ihren Namen und ihre Gewalt genommen; Jarle hießen fortan die, die vordem Könige oder Königssöhne geheißen hatten;" d. h. die bereits früher mediatisirten Könige der älteren kleinen Landschaften werden jetzt zu bloßen Beamten des Oberkönigs, wie nach Ingulf die alten Reiche zu bloßen Districten des Gesammtstaates!

[3]) R. A. p. 533.

[4]) Ang. O. I, p. 581 not. 1.

[5]) Vgl. Schlyter's Glossar zu Westgöta L., s. v. skiri; Nordström, ang. O. I, p. 21 not. 17.

brauchen[1]); gerade der abstracte Begriff des Bezirkes, der eine bestimmte Art von Bezirken nicht bezeichnet, und darum an verschiedenen Orten für die verschiedensten Abtheilungen gebraucht werden kann, ist für die Benennung eines erst in späterer Zeit neu geschaffenen Districtes durchaus entsprechend. Die ältere Zeit hätte eine unmittelbar auf die eigenthümliche Natur des einzelnen Bezirkes selbst hinweisende concretere Bezeichnung geschaffen!

Die Gesammtbürgschaft.

Die Abtheilungen, in welche Land und Volk der Angelsachsen zerfiel, haben wir nunmehr kennen gelernt; ehe wir indessen zu dem zweiten von uns zu besprechenden Gegenstande übergehen, wird es nothwendig, noch die Verbindung zu beleuchten, in welcher nach einer älteren, von Kemble aber neuerdings wieder aufgegriffenen Ansicht eben jene Abtheilungen mit den sogenannten Friedensgarantien im Staate stehen sollen. Von Justus Möser bereits war die Lehre von einer sogenannten Gesammtbürgschaft aufgestellt worden[2]); von Rogge[3]) und Eichhorn[4]), minder bekannter Namen nicht zu gedenken, als allgemein germanisches Institut angenommen, von Phillips aber insbesondere für das angelsächsische Recht anerkannt und weiter verfolgt[5]), aber auch von Lingard[6]) nicht verläugnet, hat die Gesammtbürgschaft doch schon früh von anderer Seite her Widerspruch gefunden. Eine eigene Abhandlung von Edw. Aug. Feuerbach sucht dieselbe, wenn auch nicht völlig zu verdrängen, so doch in bei weitem engere Gränzen einzuschließen, und nimmt dabei insbesondere auch auf das angelsächsische Recht Rück-

---

[1]) Olafs Saga Tryggvasonar, c. 122 (in den Fornmanna Sögur I, p. 246); Magnuss S. Berfätts, c. 34 (ebenda VII, p. 67); Landnama, II, c. 15 (in den 1843 erschienenen Islendinga Sögur I, p. 108). Freilich findet sich auch die Lesart Dyflinarskidhi.

[2]) Osnabrückische Geschichte Abschn. 1, §. 13 u. s. w.

[3]) Ueber das Gerichtswesen der Germanen, §. 10 u. s. w.

[4]) In seiner Abhandlung über die Entstehung der Städteverfassung in Deutschland, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 1; ferner deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 18, zumal in der Anmerkung.

[5]) Dissertatio §. 3—5; Ang. R. G. §. 31.

[6]) Ang. D. I, p. 414—5.

sicht[1]), — R. Schmid[2]), Palgrave[3]), Lappenberg[4]), können sich zwar insgesammt noch nicht völlig von den älteren Anschauungen los machen, prüfen indeß bereits mit sorgsamem Quellenstudium deren Begründung, und erschüttern damit von selbst die ganze Theorie; bei Wilda endlich ist nur noch der Name der Gesammtbürgschaft geblieben[5]), während er den gewöhnlich mit dem Worte verbundenen Begriff völlig aufgegeben hat. In der neuesten Zeit hat bei uns in Deutschland noch Unger die Gesammtbürgschaftstheorie, freilich in eigenthümlicher Fassung, vertheidigt[6]), Waitz dagegen in gründlicher Darstellung widerlegt[7]); auffallender Weise wird dieselbe trotz aller erlittenen Niederlagen von Kemble dennoch neuerdings wieder ziemlich in der älteren Weise vorgetragen. Zu allem Glück hat indessen diese Wiederaufnahme einer längst zurückgewiesenen Hypothese bereits ihre vollständige Widerlegung gefunden in einer vortrefflichen Abhandlung von Heinr. Marquardsen[8]), so daß wir uns damit begnügen können, hauptsächlich auf ihn gestützt, kurz den neuesten Stand dieser Frage darzulegen. — Neben der Bürgschaft, welche der Geschlechtsverband für seine Mitglieder, der Hausvater und Herr für seine Angehörigen, endlich der Gastfreund für den von ihm aufgenommenen Fremden nach angelsächsischem Recht wie nach deutschem zu übernehmen hat, und deren Gränzen als bekannt vorauszusetzen sind, kommt in der älteren Zeit auch in England eine weitere verbürgende Rechtsgenossenschaft nicht, oder doch jedenfalls nicht als allgemein durchgeführte Anstalt vor; der vollfreie Mann war, ganz abgesehen von seiner Verwandtschaft, schon durch den bei ihm wesentlich vorausgesetzten Grundbesitz verbürgt, der Freie ohne Grundeigenthum mußte sich in den Dienst eines Herrn begeben,

[1]) De universali fidejussione, quam Germanice Gesammtbürgschaft vocant, 1826.

[2]) Ang. G., zumal p. 256—62.

[3]) Ang. C. I, p. 191—204.

[4]) Ang. G. I p. 588—90.

[5]) Strafr. d. Germ. p. 136; vgl. auch p. 70 und p. 388—9.

[6]) Die altdeutsche Gerichtsverfassung p. 24—69.

[7]) Deutsche Verfassungsgeschichte I, p. 225—274.

[8]) Ueber Haft und Bürgschaft bei den Angelsachsen, 1852.

der ihn verbürgte[1]): für eine weitere Verbürgung gab es demnach regelmäßig weder Veranlassung noch Raum. Wohl findet sich von Anfang an eine processualische Bürgschaft, neben welcher für den, der einen Bürgen nicht stellen konnte oder wollte, als Alternativum die Cautionsbestellung durch Pfand, oder auch eine einstweilige Haft stand; seit König Aedhelstan kommt ferner eine Bürgschaft vor, welche von sicherheitsgefährlichen Personen für ihr zukünftiges Wohlverhalten gestellt werden muß. Allein in beiden Fällen ist die Verbürgung immer nur unter ganz ausnahmsweisen Voraussetzungen nothwendig; ist ferner dem einzelnen, der eines Bürgen bedarf, dessen Wahl freigegeben, sowie es andererseits im freien Belieben eines jeden steht, ob er die ihm angesonnene Bürgschaft übernehmen will oder nicht. Eine wichtige Aenderung machen nun in der ersteren Beziehung erst die Gesetze König Eadgar's, indem sie gebieten, daß jedermann einen Bürgen haben müsse, und demnach die Bürgschaftsbestellung für das künftige Wohlverhalten, welche bisher nur verdächtigen Leuten obgelegen hatte, zu einer allgemeinen Pflicht erheben; aber auch jetzt noch begnügt sich das Recht mit einem einzigen Bürgen, überläßt dessen Bestellung der freien Uebereinkunft der Betheiligten, und legt dem Bürgen nur die Last auf, daß er den Verbürgten vorkommendenfalls dem Gerichte stelle; nur für den Fall, daß dessen Stellung vor Gericht unmöglich wäre, hat der Bürge als Selbstzahler einzutreten. Diese Bestimmung nun wiederholt sich in den Gesetzen König Cnut's, und zwar im Zusammenhange mit der weiteren Vorschrift, daß jedermann einem bestimmten hundred und teodhung angehören müsse[2]); diese Zusammenstellung beider Vorschriften kann uns aber nicht, wie dieß mehrfach geschehen wollte, berechtigen, seit Knut in der teodhung eine auf wechselseitige Verbürgung ihrer Angehörigen gerichtete Verbindung zu sehen[3]). Sogar die Gesetze Wilhelm's

[1]) Aedhelst. I, §. 8, vgl. mit §. 2; über diesen Punkt wird gelegentlich der Standesverhältnisse noch näheres beizubringen seyn.

[2]) Cnut. S. §. 20.

[3]) Es erklärt sich jene Zusammenstellung in der That sehr einfach daraus, daß beide Vorschriften in der Fürsorge für die Rechtssicherheit ihren gemeinsamen Grund finden; die Regelung der Heimaths- und Domicilverhältnisse, welche Verweisung des Einzelnen in eine bestimmte Zehnt- und Hundertschaft fordert, ist in gerichtlicher wie polizeilicher Hin-

des Eroberers scheinen noch auf derselben Stufe zu stehen, und der in ihnen zum erstenmale vorkommende Ausdruck francplegium, francplege, dürfte nur das Bürgschaftsverhältniß bezeichnen, in welchem freie Leute auf Grund der obigen Vorschriften zu stehen haben. Erst die sogenannten Leges Edwardi Confessoris und Henrici Primi geben Nachricht von der Einrichtung des von ihnen sogenannten fridhborg oder freoborg; ihre Angaben aber stützen sich, soweit nicht Mißverständnisse älterer angelsächsischer Gesetze vorliegen, nur auf Einrichtungen der späteren, normännischen Zeit. Diese haben wir aber hier nicht weiter zu prüfen[1]); es genügt vielmehr, daß als erwiesen zu betrachten ist, daß dieselben neueren Ursprungs und auf die angelsächsische Zeit nicht zurückzubeziehen sind, und uns somit nicht berechtigen, im letzteren Rechte eine Stütze für die Gesammtbürgschaft in dem Sinne zu suchen, in welchem neuerdings wieder Kemble dieß thun zu dürfen glaubte. — Fragen wir nun aber nach den Gründen, welche die Anhänger der Gesammtbürgschafts-Theorie für diese geltend zu machen pflegen, so ist klar, daß solche, neben allgemeinen Vorstellungen über das Aussehen des germanischen Urstaates, lediglich in einem Combiniren der völlig heterogenen Bestimmungen über die Bürgschaft im obigen Sinne mit den Nachrichten der Leges Edwardi Confessoris und Henrici I. bestehen, woneben allenfalls noch die Bestimmungen über die Haftung der Verwandtschaft, des Schutzherrn oder Gastfreundes, dann auch Bestimmungen über das Gildenwesen, zur Unterstützung herangezogen werden; Unger freilich macht sich einer solchen Vermengung nicht zusammengehöriger Institute nicht schuldig, um so entschiedener aber erscheint bei ihm die Gesammtbürgschaft als Product der reinsten Willkür[2]). Die Haftung nun der Verwandtschaft, des Herrn oder des Gastfreundes sind der Gesammtbürgschaft gegenüber leicht auszuscheiden, auch von R.

---

sicht nothwendig, die Verbürgung aber in beiden Hinsichten gleichfalls von Bedeutung.

[1]) Vorzugsweise von diesen späteren Einrichtungen handelt: Ueber die Freipflege (plegium liberale) und die Entstehung der grossen und kleinen Jury in England, von G. L. v. Maurer, 1848.

[2]) Auch Sybel, ang. O. p. 32 u. s. w. macht sich jener Vermengung schuldig, nur freilich von anderem Standpunkte als seine Vorgänger ausgehend.

Schmid bereits scharf genug ausgeschieden worden; die Bürgschaft für die Stellung vor Gericht, wie sie allmählich in den angelsächsischen Rechten sich ausbildet, zeigt schon rein äußerlich darin ihre Verschiedenheit, daß dieselbe nicht auf Gegenseitigkeit beruht, und immer nur einen einzigen Bürgen für jeden zu Verbürgenden fordert; dagegen fordert die Berührung, in welche man die sogenannte Gesammtbürgschaft mit den vereinzelten Angaben unserer Quellen über das Gildenwesen gebracht hat, noch genauere Besprechung. Wir finden aber schon in König Aelfreds Gesetzen die Bestimmung, daß bei Todtschlägen, welche von Leuten ohne alle, oder doch ohne väterliche Verwandtschaft begangen werden, die gegildan (gegyldan) für die Hälfte, beziehungsweise den dritten Theil des Wergeldes haften; ferner, daß umgekehrt bei dem an einem solchen begangenen Todtschlage die gegildan von dessen Wergeld die Hälfte (beziehungsweise, wie wir wohl beifügen dürfen, das Drittheil) erhalten sollen[1]). Man hat nun unter diesen gegildan nicht selten die Angehörigen eines auf staatlichem Gebote beruhenden Vereines zum Behufe gegenseitiger Verbürgung sehen wollen, und demnach geradezu den fridhborg in der Stelle finden zu müssen geglaubt[2]); von anderer Seite hat man dagegen dieselben als Mitglieder von Gilden im späteren Sinne auffassen wollen, d. h. von freiwillig eingegangenen Einigungen, in welchen der Einzelne stehen oder nicht stehen kann[3]). In neuester Zeit endlich ist noch eine weitere Art der Erklärung versucht worden[4]); da nämlich §. 29—31, welche von dem durch eine Bande verübten Todtschlag handeln, in einigen Hss. und danach in R. Schmid's Ausgabe hart vor den oben besprochenen §. 27—28 stehen, oder doch nur durch ein

---

[1]) Aelfr. §. 27—8; die alte Uebersetzung überträgt gegildan durch gildones oder congildones, die Leges Henr. I. c. 75 §. 10 wählen den letzteren Ausdruck.

[2]) Dieß scheint z. B. Phillips, ang. R. G. p. 104 zu meinen; Dissert. §. 4 spricht er sich klarer aus. Auch Kemble's Ansicht geht ebendahin.

[3]) So Reinh. Schmid, ang. O. p. 260—2; Lappenberg, ang. O. p. 589; Waitz, ang. O. p. 228—31; Wilda, Strafrecht p. 388—9, schwankt zwischen dieser Erklärung und der Annahme, daß unter den gegildan hier entferntere Blutsverwandte zu verstehen seyen.

[4]) Marquardsen, ang. O. p. 27—33.

geringes Einschiebsel von denselben getrennt sind[1]), sollen auch die obigen Bestimmungen sich nur auf den Fall des von einer Bande begangenen Todtschlages beziehen, und unter den gegildan eben die Theilnehmer an einer solchen verstanden werden. Wir unsererseits können uns mit keiner dieser drei Ansichten, deren Bedenkliches sofort der erste Blick zeigt, einverstanden erklären; mit Wilda und Marquardsen halten wir zwar für zulässig, und sogar nothwendig, daß unter den gegildan hier ein loseres Verhältniß als das von Gildbrüdern oder gar Angehörigen einer staatlich gebotenen Verbindung verstanden werde, unzulässig aber erscheint uns, dieselben auf eine zu verbrecherischen Zwecken geschlossene Verbindung zu beziehen, und es erscheint uns geradezu unbegreiflich, daß den Angehörigen einer Bande ein gegenseitiges Recht auf Wergeld zugestanden werden sollte, wo ein solcher Anspruch eben nur auf deren verbrecherische Verbindung gestützt werden könnte. Am einfachsten scheint uns, eine andere Bestimmung heranzuziehen, nach welcher vom Wergelde eines erschlagenen Fremden der König zwei Drittheile nimmt, während das übrige Drittel an dessen (fremde) Verwandte fällt, oder, wenn solche fehlen, der König mit dem gesidh, d. h. Reisegenossen oder Gesellschafter des Erschlagenen, zu gleichen Hälften theilt[2]); es liegt demnach jenen Stellen nur der auch in anderen germanischen Rechten widerkehrende Gesichtspunkt zu Grunde, wonach der Reisegenosse oder Compagnon eines Mannes auf dessen Wergeld oder auch Nachlaß alleinigen oder doch theilweisen Anspruch hat, falls Blutsfreunde des Verstorbenen nicht vorhanden sind[3]), und es ist dabei nur auffallend, daß das angelsächsische Recht ausnahmsweise auch die diesem Anspruch entsprechende Haftung für das zu entrichtende Wergeld dem Genossen ausdrücklich aufbürdet, während anderwärts das geschriebene Recht nicht so weit geht, wenn auch thatsächlich ganz allgemein Reise-

---

1) Vgl. Ancient Laws I, p. 80 not. a.

2) In. §. 23. Jeden Zweifel über die Bedeutung des Ausdruckes gesidh an dieser Stelle beseitigt die Angabe der Leg. Edw. Conf. §. 15, wonach beim Mangel von Verwandten der dominus oder felagus des Erschlagenen einzutreten hat; sowie der anderwärts sich findende Gebrauch von geferscipe für gegyldscipe, z. B. Jud. civ. Lund. c. 1, §. 1; c. 6, §. 3 und öft.

3) Vgl. z. B. Gragas, Arfa Thattr c. 6, u. Vigslodhi c. 37.

genossen als für einander haftbar betrachtet wurden. — Eine andere Stelle[1]) schreibt vor, daß, wenn jemand erschlagen wurde, der Todtschläger aber sich zu der That bekennt und behauptet, jenen als Dieb, also bußlos erschlagen zu haben, der Todtschläger näher am Beweise sey, als der Herr des Erschlagenen oder dessen gegildan, während, wenn die That von jenem verheimlicht, und erst später ruchtbar wird, den Verwandten des Erschlagenen gegenüber der Diebstahlsbeschuldigung der Reinigungsbeweis zustehe. Man sieht, auch an dieser Stelle liegt kein Grund vor, an eine zur Haftung verpflichtete Rechtsgenossenschaft zu denken; auch hier paßt vielmehr wieder recht wohl die obige Erklärung, indem Verwandte, Herr und Genossen des Erschlagenen, weil successiv zum Empfang des Wergeldes berechtigt, auch bei der Beweisführung betheiligt seyn mußten; weil das Recht aller drei ein gleichartiges, nur der Reihenfolge nach abgestuftes war, kann dabei, wenn man denn doch einmal eine vollständige Aufzählung aller möglicherweise Berechtigten nicht geben wollte, der Wechsel unter den hier und dort, beispielsweise, genannten Personen nicht auffallen. Marquardsen, dessen obiger Erklärungsversuch für die letztere Stelle entschieden nicht paßt, will die gegyldan hier geradezu für Verwandte nennen[2]); an sich ohne Grund, und jedenfalls mit der Erklärung jener ersteren Stellen wenig harmonirend. — Eine völlig andere Bedeutung hat nun aber der Ausdruck Gilde in einer Reihe von anderen Quellen[3]). Bereits Hickes hatte eine Anzahl von Gildstatuten abgedruckt, und von Turner, Lappenberg und andern waren dieselben benutzt worden; Kemble theilt nunmehr theils in seinem Codex diplomaticus, theils aus diesem in einem Anhange zu Bd. I. seiner Saxons in England, auch seinerseits einige dergleichen mit: es theilen aber alle diese Urkunden vollkommen den Charakter der auch anderwärts vorkommenden Documente entsprechender Art. Wir finden demnach auch hier innerhalb der Gilde einen besonderen Frieden gesetzt, und unter den Gildbrüdern eine besondere

---

[1]) In. §. 21; vgl. §. 16.

[2]) Ang. O. p. 26.

[3]) Das Hauptwerk über diesen Gegenstand ist bekanntlich noch immer Wilda, das Gildenwesen im Mittelalter; vgl. für unseren Zweck p. 38—39; 43—44; 63—66; zumal aber p. 244—49.

Verpflichtung zu gegenseitiger Unterstützung begründet; — wir sehen vielfach dieser Verpflichtung von vornherein eine bestimmte Richtung und auch wohl bestimmte Gränzen vorgezeichnet, wie z. B. eine begränzte Unterstützung in Krankheitsfällen, Begleitung beim Begräbniß und Stiftung von Seelenmessen, auch wohl gegenseitige Unterstützung bei der Zahlung eines Wergeldes, das von einem Gildbruder für einen nicht unentschuldbaren Todtschlag entrichtet werden muß, vorgeschrieben wird; — gemeinsame Zusammenkünfte, durch religiöse Uebungen geheiligt, durch Schmaus und Trinkgelage erheitert, werden erwähnt; immer aber erscheint der Eintritt in die Verbindung als ein völlig freiwilliger, und die Realisirung der im Statute aufgezeichneten Vorschriften lediglich als eine innere Angelegenheit der Genossenschaft. Von ganz ähnlicher Bedeutung wie die Statuten der verschiedenen Gilden zu Exeter, zu Cambridge, zu Canterbury u. s. w. scheinen nun aber auch die sogenannten **Judicia civitatis Lundoniae** zu seyn, obwohl freilich in Folge des eigenthümlichen Zweckes der Gilde, auf welche sie sich beziehen, vielfach landrechtlicher Inhalt mit eingemischt, und eben darum auch wiederholt auf königliche Verordnungen Bezug genommen wird, auch deren Bestimmungen nicht ohne Zuthun der Staatsbehörden, der Bischöfe nämlich und Gerefen, erlassen sind. Das ganze Statut, welches ausdrücklich erklärt, für die Londoner fridhgegyldan, d. h. Friedensgildbrüder, erlassen zu seyn, verfolgt zunächst den Zweck einer Assecuranzgesellschaft gegen Beschädigungen durch Diebstahl; demgemäß wird der Ersatz gestohlenen Gutes aus gemeinem Säckel zugesichert, und die Taxe hiefür von vornherein bestimmt festgestellt; wird aber zugleich auch specielle Vorsorge getroffen, damit nicht etwa durch falsche Angaben, oder auch durch übergroße Sorglosigkeit des Besitzers die Gesammtheit in Schaden komme, — im Zusammenhange ferner mit eben diesem Hauptzwecke werden nicht nur strenge Bestimmungen über die Bestrafung der Diebe und ihrer Begünstiger erlassen, sondern es wird auch die Verfolgung des Diebstahls dem Beschädigten selbst absolut geboten, und zugleich in der Art zur gemeinsamen Angelegenheit gemacht, daß gegenseitige Unterstützung dabei allen einzelnen zur Pflicht gemacht, ein Preis auf den Kopf jedes Diebes gesetzt, endlich eine Haftungspflicht desjenigen ausgesprochen wird, in dessen Nähe die Spur eines Diebstahles führt, ohne daß er sie wieder weiter verfolgen könnte.

Gemeinsame Beiträge werden zur Förderung der gemeinsamen Zwecke erhoben, und die Gildbrüder zu deren leichteren Verfolgung in Abtheilungen von je 10 Männern mit einem elften als Vorsteher getheilt, sowie in höhere Abtheilungen von je 10 solchen Vereinen, denen dann ebenfalls wieder ein eigener Beamter vorgesetzt ist; die 11 Beamten, welche sich so für jede höhere Abtheilung ergeben, sollen aber die Beisteuern einheben, und in monatlichen Zusammenkünften die gehörige Beobachtung aller Satzungen des Vereins überwachen. Man sieht, in allem dem ist nichts, was dem Charakter der sonstigen Gilden, wie er oben geschildert wurde, irgend wie zuwider wäre, und wir finden denn auch in der That im Frankenreiche ebenfalls gildoniae, welche de incendio oder de naufragio eingegangen werden, und demnach ebenfalls als Assecuranzgesellschaften, nur gegen andere Beschädigungsgefahren, sich darstellen. Ganz deutlich tritt diese Identitat unserer Quelle mit den sonst bekannten Gildstatuten in deren mehr accessorischen Bestimmungen hervor: ein gemeinsamer Schmaus ist für die Zusammenkunft der Vorsteher angeordnet, und selbst die gemeinsame Fürsorge für das Seelenheil eines jeden versterbenden Gildbruders ist nicht vergessen! Mit vollem Recht wird diese Gleichartigkeit von Marquardsen Kemble gegenüber, der dieselbe abläugnet, festgehalten; mit vollem Recht hebt er ferner hervor, was Kemble freilich auch seinerseits zugibt, daß die Zehntschaften und Hundertschaften der Londoner Friedensgilde mit der teodhung und dem hundred in dem früher erörterten Sinne nicht das mindeste gemein haben, wenn auch der Name teodhung hier wie dort sich gleichmäßig findet[1]). Auf diesen letzteren Punkt müssen wir aber um so mehr ein entscheidendes Gewicht legen, als gerade er es ist, der die Heranziehung der Statuten der Londoner Friedensgilde, und damit auch jener älteren Vorschriften über die gegildan, zu der Gesammtbürgschafts-Theorie vermitteln muß; wenn man demnach von den Zehentschaften und Hundertschaften des francpledge der Leges

[1]) Iud. civ. Lund. c. 8, §. 1; auch c. 4. Beiläufig bemerkt wollen Waitz, Kemble u. a. an der letzteren Stelle unter teodhung die territoriale Zehntschaft anstatt jener persönlichen verstehen; uns scheint diese Deutung von Marquardsen, ang. O. p 40 not., genügend widerlegt, und die offenbar vorliegende Textverderbniß befriedigend beseitigt zu seyn.

Edwardi und Henrici ausgehend diese in den Abtheilungen der Londoner Friedensgilde und zugleich im hundred und der teodhung als Staatsabtheilungen widerfinden will; wenn man dann die gegenseitige Verbürgung, wie solche im francpledge vorliegt, auch jenen älteren Zehnt- und Hundertschaften beider Art beilegen zu dürfen glaubt, und um diesen Schluß zu stützen auf die gegyldan in Ine's und Aelfred's Gesetzen sich beruft, so liegt einer solchen Beweisführung genau dieselbe Vermengung verschiedenartiger Dinge zu Grunde, wie der Annahme, daß, weil der fridhborg schon im Namen als ein Bürgschaftsverhältniß sich bezeichne, überall an ihn gedacht werden müsse, wo immer in den angelsächsischen Gesetzen von einem borg die Rede sey. Müssen aber derartige Schlußfolgerungen endlich aufgegeben werden, so dürfte damit die Unhaltbarkeit der ganzen Gesammtbürgschaftstheorie für das angelsächsische Recht, in dem sie doch gerade ihre Hauptstütze zu suchen gewohnt war, definitiv entschieden seyn.

2. Der Grundbesitz.

Wenden wir uns nunmehr zu dem zweiten Gegenstande, welchen wir uns zu besprechen vorgenommen haben, zu den Verhältnissen des Grundbesitzes bei den Angelsachsen — einem der lehnendsten, aber freilich auch für die Bearbeitung schwierigsten Punkte der angelsächsischen Rechtsgeschichte, welchen wenigstens im wesentlichen aufgeklärt zu haben eines der hervorragendsten Verdienste ist, die Kemble um diese sich erworben hat.

Wir glauben aber, im wesentlichen an Kemble uns durchaus anschließend, für die älteste Zeit vor allem die schon früher erwähnte Scheidung einer dreifachen Art des Grundbesitzes voranstellen zu müssen, des *folcland,* der *mearc,* endlich des *edhel*; wir verstehen dabei unter dem edhel dasjenige Land, welches bei der ersten Niederlassung des Volkes, sey es nun durch förmliche Landestheilung oder durch Uebung des annoch freien Occupationsrechtes, an die einzelnen Volksangehörigen als Einzelbesitz fiel; — unter der mearc das Land, welches bei jener Gelegenheit im Gesammtbesitz von größeren, aber doch immer nach dem Volksverbande untergeordneten Genossenschaften verblieb; — endlich unter dem folcland dasjenige Land, welches nicht einmal solchen Genossenschaften zugewiesen, sondern vom Volke im Ganzen in ungetheiltem Besitze behalten wurde. Von der mearc nun ist

bereits bei anderer Gelegenheit das Nöthige angegeben worden; edhel dagegen und folcland haben uns hier des weiteren zu beschäftigen.

Der edhel.

Das Wort *edhel,* aedhel oder oedhel, dem Friesischen ethel, edhel, othol, dem Altsächsischen odhil, uodhil, dem Althochdeutschen uodal, endlich dem Altnordischen odhal entsprechend, findet sich leider nur in wenigen angelsächsischen Quellen, und namentlich nicht in den Gesetzen; es wird gebraucht für praedium avitum, domicilium oder patria, und behält diese Bedeutungen auch in einer Reihe von Zusammensetzungen bei, aber freilich schlagen die allgemeineren und offenbar erst abgeleiteten Beziehungen auf Domicil und Vaterland im Sprachgebrauche bereits entschieden vor; [1]) ganz dasselbe haben wir übrigens auch bei dem angelsächsischen und althochdeutschen Ausdrucke zu bemerken, [2]) während das friesische Wort ethel die unzweifelhaft ältere Bedeutung des Erbgutes beibehält, [3]) das nordische odhal aber von eben dieser Grundbedeutung ausgeht, und dieselbe als eine technische in den Gesetzen bis auf die neuere Zeit festhält, daneben aber der gleiche Ausdruck abgeleitet und untechnisch auch für Heimath und Vaterland gebraucht wird, etwa wie auch noch bei uns der Bauer unter Heimath zunächst seinen ererbten Hof, und erst in zweiter Linie seine Gemeinde oder sein Vaterland versteht. So sind wir demnach durch den Mangel angelsächsischer Quellen genöthigt, aus anderen germanischen Rechten die Lücken des angelsächsischen Rechtes zu decken, und können dabei höchstens versuchen, für die so zu gewinnenden Ergebnisse aus einzelnen Angaben über das letztere eine weitere Bestätigung zu finden. Danach erscheint uns aber der edhel wesentlich als ein Stammgut, und zwar in doppelter Beziehung: einmal insoferne als derselbe sich als ein Gut darstellt, welches dessen derzeitiger Besitzer von seinen Vorfahren her ererbt hat; sodann aber auch insoferne, als dasselbe berufen ist, in seiner Familie auch in Zukunft sich fortzuer-

[1]) Vergl. die Glossarien von Lye, von Bosworth, Bouterweck, namentlich aber von Ettmüller, sowie Kemble's Glossar zum Beowulf, h. v.

[2]) Vergl. Schmeller's Glossar zum Heljand, s. v. odhil, und Graff's A. H. D. Sprachschatz, s. v. uodal.

[3]) Vergl. von Richthofen's Glossar, h. v.

erben, und demnach aus dieser nicht veräußert werden darf; in beiden Beziehungen rechtfertigt sich der Zusammenhang des Wortes mit Adel, d. h. Geschlecht. Hiemit ist nun aber die Eigenthümlichkeit des edhel noch nicht erschöpft, wie sich dieß namentlich in den schwedischen Rechten der älteren Zeit ausspricht, welche die Stammgutsqualität auch anderen Gütern als dem odhal unter bestimmten Voraussetzungen zugestehen; neben seiner Eigenschaft als Stammgut ist der edhel vielmehr wesentlich auch ein vollfreies und unbelastetes Eigen, das einzige völlig selbständige Besitzrecht an Grund und Boden, und nur von hier aus erklärt sich, warum die Auflegung einer Grundsteuer unter König Harald Harfagr den norwegischen Odalsbauern als Einziehung ihres Odalrechtes, als Verwandlung desselben in bloßen Pachtbesitz erscheinen konnte; auch nach dieser Seite hin ist der sprachliche Zusammenhang von edhel und Adel von Bedeutung, soferne Adel zugleich auch den Begriff des Vorzüglichen und Ursprünglichen bezeichnet, und es wäre edhel von hier aus zugleich als das Hauptgut, das „durchschlächtige" Eigen zu fassen. Der edhel hat aber endlich, wie es scheint, auch noch eine weitere Bedeutung für die ältere Rechtsverfassung, — eine Bedeutung, auf welche erst neuerdings Homeyer in einer trotz ihrer Kürze unendlich tief einschneidenden Abhandlung aufmerksam gemacht hat [1]), eine Bedeutung nämlich für das Heimathswesen und die gesammte politische Gestaltung des Volkes. Wir werden seines Ortes nachzuweisen haben, wie der Besitz von Grund und Boden bei den Angelsachsen den Besitz der politischen Rechte, sey es nun in der Gemeinde, oder im Staate, bedingte; wir erlauben uns hier nur die vorläufige Vermuthung auszusprechen, daß nur den Besitzern von edhel ursprünglich die active Theilnahme an der Gemeinde, und damit mittelbar auch am Staate zustand, und daß im Zu-

[1]) Ueber die Heimath nach altdeutschem Recht, insbesondere über das Hantgemal; 1852. Homeyer nimmt freilich das Handgemal als einen engeren Begriff gegenüber dem Uodal, und behauptet für dasselbe namentlich auch eine besondere Erbfolge; doch möchten wir vorläufig noch bezweifeln, ob für die älteste Zeit, die gewiß nicht leicht mehrfache und auseinanderliegende Uodalgüter in der Hand eines Hauses kannte, dieß schon anzunehmen sey. Wir gestehen übrigens gerne, daß es uns noch nicht möglich war, Homeyers tiefen Gedanken namentlich in den hier vor allem wichtigen nordischen Rechten mit der nöthigen Sorgfalt nachzugehen.

sammenhange damit auch die Heimath und der Gerichtsstand für den Besitzer von edhel sich durch den Ort, an welchem dieser lag, bestimmte, während der Nichtbesitzer Heimath und Gerichtsstand erst dadurch gewann, daß er sich, wozu das Gesetz ihn verpflichtete, einen Grundbesitzer zum Schutzherrn wählte. Wir können nicht umhin, bei dieser Gelegenheit auf eine eigenthümliche Bezeichnung aufmerksam zu machen, welche für unsere Frage von Bedeutung, und jedenfalls weiter verfolgt zu werden würdig scheint. Homeyer führt [1]) aus dem Heliand eine Stelle an, welche dem Joseph und der Maria zu Bethlehem ihr handmahal und odhil, und damit ihre rechtliche Heimath anweist, und zwar aus dem Grunde, weil dort der Sitz ihres Stammvaters David gewesen sey; der Ausdruck, welcher dabei für diesen Sitz Davids gebraucht wird, ist stol, d. h. Stuhl. Nun findet sich in unseren angelsächsischen Gesetzen einmal die Vorschrift, [2]) daß, wenn ein freier Mann bei beerbter Ehe stirbt, seine Wittwe in bestimmter Weise alimentirt, der frumstol, d. h. Hauptstuhl, aber von den Verwandten bis zur Volljährigkeit der Kinder verwaltet werden solle; [3]) anderwärts kommt der gleiche Ausdruck, oder sogar edhelstol, für prima sedes, sedes principalis, sedes regia, vor, und wird mit agen stede, d. h. eigener Stätte, geradezu gleichgestellt. [4]) Offenbar will nun an allen diesen Stellen mit stol, emphatischer frumstol, nichts anderes bezeichnet werden, als was sprachlich völlig gleichbedeutend in altnordischen Quellen adhalby, am Niederrhein noch in weit späterer Zeit „Principalsees" heißt, d. h. das Hauptgut, das zugleich Stammsitz eines Geschlechtes ist, also unser edhel in seiner ursprünglichen Bedeutung; zur Erklärung aber jenes altsächsischen und angelsächsischen Sprachgebrauches glauben wir einmal auf die durch zahlreiche Weisthümer bezeugte Bedeutung des Stuhles für die Besitzergreifung liegender Güter hinweisen zu sollen, [5]) sodann aber, und vorzugsweise, auf die Be-

[1]) Ang. O. S. 28.

[2]) In. §. 38; die alte Uebersetzung gibt, offenbar verkehrt, primum captale.

[3]) Nach Hlodhh. u. Eadr. §. 6. erhalten die väterlichen Verwandten gegen Bürgschaft die Verwaltung des gesammten Vermögens.

[4]) Vergl. die Glossarien von Lye, Bosworth, Ettmüller, Bouterweck, sowie das von Thorpe den Ancient Laws beigegebne Glossar, h. v. sowie Kemble's Glossar zum Beowulf, s. v. stol.

[5]) Vergl. Grimm, R. A. p. 187—90; im Zusammenhange hiemit

deutung des altnordischen öndvegi. Als Ehrensitz des Hausvaters in der Mitte des Hauptgemaches im Hause bildet dieser recht eigentlich den Mittelpunkt des ganzen Grundbesitzes, und in ihm verkörpert sich der Werth des alten odhal; seine öndvegissulur, die den Hochsitz umgebenden Säulen, nimmt der norwegische Auswanderer mit hinüber nach Island, um dort in der neuen Heimath die alte gewissermaßen wideraufleben zu lassen; — beim feierlichen Erbbiere besteigt der Sohn des Verstorbenen nicht ohne gewisse Förmlichkeiten den Hochsitz, und tritt hiemit die väterliche Erbschaft feierlich an; — nach seinem öndvegi endlich hat man den ansäßigen Bauern zu laden, als nach dem Orte, der am klarsten als dessen Heimath sich darstellt, wo eine Verhandlung an dessen Wohnstelle zu erfolgen hat. [1]) Der Hochsitz also bestimmt, wie der stol im Heljand, in rechtlicher Beziehung die Heimath und den Gerichtsstand, und ein gleiches dürfen wir wohl auch von dem angelsächsischen frumstol oder edhelstol annehmen. — Wie haben wir uns nun aber die Entstehung des edhel zu denken? Offenbar in folgender Weise. Gleich bei der ersten Besitznahme des Landes erfolgte eine geordnete Landestheilung, oder, wenn wir für die erste Zeit ein freies Occupationsrecht glauben annehmen zu sollen, wenigstens in etwas späterer Zeit eine regelmäßige Regulirung des schon in Besitz genommenen Landes; schon Tacitus weist darauf hin, daß die Theilung der Ländereien pro numero cultorum, erfolgt sey, [2]) d. h. gleichheitlich unter alle Angehörigen der Gemeinde, und spätere Quellen der deutschen Rechtsgeschichte, welche die Stammgüter als sortes bezeichnen, machen wahrscheinlich, daß dieselbe durch das Loos bestimmt wurde. Dabei mußte natürlich von Anfang an jedem Landantheile ein eigener Hausstand entsprechen, und es lag nahe genug, diese Identificirung von Haushalt und Grundbesitzantheil dadurch auch für die Zukunft festzuhalten, daß man das durch die Theilung erhaltene Land für unveräußerlich erklärte: an die Familie des ersten Erwerbers wenigstens war der Grundbesitz damit gebunden, wenn sich auch nicht verhindern ließ, daß diese selbst mit

---

steht, daß nicht selten das geringste Maß von Grundbesitz durch den Raum bezeichnet wird, den ein Stuhl einnimmt, ebenda, p. 80—1.

[1]) Vgl. z. B. Gulathings Lag. §. 35; nach Frostathings L. X. §. 4, geht die Ladung dagegen an die Feuerstelle.

[2]) Germ. c. 26.

der Zeit in mehrere Familien zerfalle und damit auch der Besitz zur Theilung komme. Was diese unsere Herleitung des edhel stützt, ist aber folgendes. Das Geordnete der Landestheilung machte sich noch nach einer zweiten Seite geltend, die mit dem Obigen wesentlich zusammenhängt; wie nämlich der edhel nach Haushaltungen vertheilt, und zugleich auch für die Zukunft bei dem Hause des Erwerbers zu bleiben bestimmt war, so mußte andererseits auch dessen Maß so bestimmt seyn, daß dasselbe hinreichte eine Familie genügend zu ernähren: waren die Antheile der einzelnen Hausväter, wie aus Tacitus zu entnehmen, ursprünglich im ganzen gleich, so mußte ein bestimmtes Maß von Grundbesitz als ein den Bedürfnissen einer Familie entsprechendes Normalmaß von Anfang an sich herausstellen. In der That finden wir nun in unseren Quellen ein solches Simplum angenommen, und zwar ist die dafür übliche Benennung *hid (higid)* oder *hiwisc;* schon sprachlich ist damit auf die oben angenommene Bedeutung eines derartigen Landmaßes hingewiesen, soferne higan oder hiwan die Familienangehörigen bedeutet, und ganz entsprechend übertragen die lateinischen Quellen das Wort durch familia, mansus und dergl. Durch eine Reihe der mühsamsten Berechnungen, in deren Einzelnheiten wir hier natürlich nicht eingehen können, hat Kemble wahrscheinlich gemacht, daß die hid in ganz England gleich war, und ein Flächenmaß von etwa 30—33 englischen acres, also etwa von 35—9 bayerischen Jaucherten betrug; ein Maß welches zur Erhaltung einer Familie um so mehr reichlich genügen mußte, als ja Wald und Weide dem Einzelnen in der gemeinen Mark zur Nutzung offenstand, und somit die Hid nur das vom Pfluge begangene Land umfaßte. [1]) Die Regelmäßigkeit der Eintheilung des Landes in gleich große Hiden macht uns, beiläufig bemerkt, wahrscheinlich, daß gleich bei der Einwanderung eine förmliche Landestheilung vorgenommen wurde; spätere Regulirung der durch freies Occupationsrecht ein-

---

[1]) Aus einer, freilich vereinzelt stehenden, Urkunde von 966 (Cod. dipl. n. 529) schließt Kemble, daß von der Gesammtzahl von 33 acres, welche er für die hid als die wahrscheinlichste ansieht, auf das Pflugland 30, 3 aber auf Haus, Hof und Garten gefallen seyen. Die letzteren also würden der toft oder tomt unserer schwedischen und dänischen Gesetze entsprechen, die ersteren dagegen mit Rücksicht auf die allgemein übliche Dreifelderwirthschaft in 3 Zelgen zu je 10 acres zerfallen.

mal begründeten Besitzverhältnisse hätte schwerlich eine so völlige Gleichförmigkeit erzielen lassen.

Das folcland.

Dem edhel stand nun von Anfang an, neben der Mark, das *folcland* gegenüber. Von diesem gilt ursprünglich ganz dasselbe, was eine von Kemble mitgetheilte Stelle des Codex Exoniensis vom mearcland sagt: [1]) es ist idel and aemen, edhelrihte feor, d. h. leer und öde, und alles Edelrechtes baar; Mark und Volkland bilden das nach Anweisung der einzelnen edhel an die einzelnen Familienhäupter übriggebliebene, und darum noch im Gesammtbesitze, hier des Volks im Ganzen, dort der einzelnen Gemeinden, stehende Land, und eben weil nicht im Einzelbesitze stehend, wird Volkland wie Mark nicht vom Pfluge begangen, bleiben beide wüste Wildniß, nur zu Wald und Weide verwendbar. Der Unterschied zwischen beiden Arten von Land ist lediglich der, welcher in Schweden landsalmenningar von bysalmenningar scheiden läßt, und er äußert sich darin, daß über das Volkland der König nach Anhörung des Reichstags, über die Mark dagegen die Gemeinde als solche verfügt; unter Volk haben wir dabei aber, wie dieß Kemble mit Recht betont, auch nach der Vereinigung der kleinen angelsächsischen Reiche zu einem Gesammtstaat, wohl nicht diese umfassendere Einheit, sondern die früher selbständigen Theile jener ersteren zu verstehen, etwa wie in Schweden die landsalmenningar nicht dem gesammten Sviavelldi, sondern dem einzelnen landskap gehören. — Die Analogie des Volklandes mit der gemeinen Mark scheint sich aber auch dahin zu erstrecken, daß das erstere, wenn auch der Proprietät nach dem Staate zustehend, doch der Nutzung nach zunächst wie die letztere den einzelnen Volksangehörigen als solchen diente; gewisse Nutzungen an Wald und Weide haben dabei vielfach, und zwar in den verschiedensten Theilen des Landes, der König und seine Beamten anzusprechen, ganz wie in vielen deutschen Marken der Markherr und die Markbeamten ähnlicher Berechtigungen genießen. Daneben aber, und dieß war schon in früher Zeit jedenfalls das weit Häufigere, wurden auch einzelne Stücke des Volklandes leihweise an einzelne Privaten zu gesondertem Besitze aus-

---

[1]) Ang. D. I. p. 44, not.

gethan, ganz wie man in Rom aus dem ager publicus einzelne agri vectigales ausschied, oder in Schweden auf den almenningar die almenningsböndr ansetzte. Auch Gütern dieser letzteren Art verblieb die Bezeichnung als folcland, ganz wie in Schweden der Name almenningsjordh, und in der That behielt auch an ihnen der Staat nach wie vor das Obereigenthum, während freilich das Nutzeigenthum auf den Privatbesitzer übergieng. Die Form der Verleihung solcher Besitzrechte ist uns nicht bekannt; doch läßt sich mit Bestimmtheit annehmen, daß sie nicht eine schriftliche war, und es erklärt sich hieraus, daß selbst unsere Urkunden des Volklandes selten und immer nur beiläufig erwähnen. Ebensowenig läßt sich mit völliger Bestimmtheit angeben, auf welche Dauer das Besitzrecht am Volklande verliehen zu werden pflegte; für einzelne Fälle zwar läßt sich dessen Verleihung auf Lebenszeit nachweisen oder doch wahrscheinlich machen, und wir wissen selbst, daß beim Tode des Beliehenen die Wiederverleihung an dessen Sohn unter Umständen von der Gnade des Königs geradezu erwartet und erbeten wurde; — [1]) allein es läßt sich hieraus noch keineswegs der Schluß ziehen, daß auch in anderen Fällen keine besseren oder härteren Bedingungen gesetzt worden seyen, und es ist das letztere für die älteren Zeiten wenigstens sogar wahrscheinlich. Nach Ablauf der von Anfang an für das Besitzrecht gesetzten Frist fiel das Gut an den Staat zurück, und eben dieß mußte natürlich auch dann der Fall seyn, wenn das Gut zur Strafe eingezogen wurde. In der Regel pflegt ferner Volkland nur gegen Vorbehalt schwerer Lasten verliehen zu werden; nicht nur liegt auf demselben jederzeit die sogenannte trinoda necessitas (communis labor und dergl.), d. h. der Heerdienst, der Dienst zur Erhaltung von Wegen und Brücken, endlich zum Bau und der Instandhaltung der Festungen, welche dreifache Last wohl von Anfang an auch auf dem edhel geruht hatte, und erst in späterer Zeit zuweilen ermäßigt oder völlig nachgelassen wurde; sondern es wurden auch sonst Dienste und Abgaben der verschiedensten Art vorbehalten, unter denen wir beispielsweise nennen wollen Abgaben an Bier und Brod verschiedener Gattung, an

---

[1]) Vergl. z. B. die Urkunden Nr. 317 und 821 des Cod. dipl.; in letzterer Urkunde freilich erhält der Sohn das folcland des Vaters als bocland.

Frucht, Mehl, Käse, Honig, an Vieh oder Schaffellen, — Bewirthung des Königs, seiner Leute, oder fremder zu ihm reisender Gesandten, Beförderung solcher Personen auf ihren Reisen, Haltung von Pferden, Hunden und Falken für des Königs Jagd, und mancherlei sonstige Jagdfrohnden, verschiedenartige Wehr- und Wachtdienste, u. dergl. m. Verliehen werden konnte übrigens Volkland an jeden Freien, beliebig welchen Standes; selbst Herzoge und Bischöfe, ja sogar die Könige verschmähten nicht solches anzunehmen, trotz der schweren Belastung, gegen welche die Verleihung zu erfolgen pflegte.

Das laenland.

Neben dem edhel und folcland, das letztere Wort in seiner engeren Bedeutung = ager vectigalis genommen, kommen nun aber schon früh zwei weitere Besitzrechte von Privatpersonen an Grund und Boden vor, auf welche sich die Ausdrücke ***bocland*** und ***laenland*** beziehen; von dem letzteren, als dem leichter zu erklärenden Besitzrechte, wollen wir zuerst handeln, um damit auch für die Erläuterung des ersteren uns den Grund zu ebnen.

Wir haben beim Volklande im engeren Sinne bereits eine Spaltung des vollen Eigenthums an Grund und Boden in ein Ober- und Untereigenthum kennen gelernt; dieselbe Scheidung kann nun aber auch im Verhältnisse zweier Privatpersonen zu einander vorkommen, und das Nutzeigenthum, welchem ein in der Hand eines Privaten befindliches Obereigenthum gegenübersteht, bezeichnet eben der Ausdruck laen, ein ihm unterworfenes Land heißt ***laenland***.[1] Nicht nur edhel, sondern auch bocland und folcland im engeren Sinne kann aber als laenland ausgethan werden, d. h. ein völlig selbständiges Besitzrecht wird auf Seiten des Obereigenthümers keineswegs nothwendig vorausgesetzt; über die Form der Verlehnung erhalten wir keinen bestimmten Aufschluß, und können nur vermuthen, daß schriftliche Fertigung auch hier wenigstens nicht wesentlich war.[2] Sowohl in Bezug auf die Dauer des Besitz-

---

[1] In einem Falle da es sich um die Bestellung eines lebenslänglichen Nutzungsrechtes für den Schenker eines an eine Kirche vergabten Gutes handelt, gebraucht eine lateinische Urkunde den Ausdruck beneficium. (Cod. dipl. num. 1058).

[2] Wir werden auf diesen Punkt unten nochmals zurückkommen.

rechtes, als auf Art und Maß seiner Belastung ist aber die größte Verschiedenheit wahrzunehmen. In der ersteren Beziehung ist natürlich klar, daß, was zumal in Bezug auf die Verlehnung von folcland wichtig wird, niemand mehr Recht auf den Beliehenen übertragen kann, als er selbst besitzt; im übrigen finden wir aber Verleihungen auf Lebenszeit, auf die eigene Lebenszeit und die der Kinder des Beliehenen, auf zwei Leiber, auf drei Leiber u. dergl., und gewiß kam auch Verleihung auf bestimmte Zeit oder selbst auf Ruf und Widerruf nicht minder häufig vor, wenn auch die Urkunden solcher minder dauernden Besitzrechte nicht Erwähnung thun. War die gesetzte Frist abgelaufen, so fiel das Gut dem Obereigenthümer heim; dem entsprechend wurde aber auch dann verfahren, wenn der Beliehene wegen irgend eines Verbrechens der Vermögensconfiscation verfiel: das laenland wurde ihm, und wenn dasselbe auf mehrere Leiber ausgethan war, auch seinen betreffenden Nachkommen entzogen, aber nicht zu Gunsten des Staats oder irgend welches Privatherrn, sondern zu Gunsten des Obereigenthümers, der ja durch das Verbrechen des Belehnten nicht zu Schaden kommen durfte. [1]) Eine Urkunde aus dem Anfange des 10ten Jahrhunderts spricht diesen, ohnehin durchaus natürlichen, Grundsatz ganz bestimmt aus; [2]) wenn wir demnach in zahlreichen anderen Urkunden ausdrücklich den Vorbehalt gemacht finden, daß das geliehene Land vom Beliehenen durch kein Verbrechen zum Nachtheil des Verleihers solle verwirkt werden können, so ist damit eben nur vorbehalten, was sich nach gemeinem Volksrechte ohnehin von selbst verstand, aber freilich in praxi nicht immer beobachtet werden mochte. [3]) — In der zweiten Beziehung sehen wir Abgaben der mannichfaltigsten Art aufgelegt, für welche der Ausdruck gafol herkömmlich ist; neben Abgaben in Geld finden wir Naturalreichnisse der verschiedensten Beschaffenheit; z. B. Leistungen an Bier und Brod von allerlei Qualitäten, von Frucht, Butter, Eiern, von Honig oder Wein, von Ochsen, Pferden, Schafen oder Lämmern, Hämmeln, Schweinen, von Gänsen und Hühnern, von Fischen, namentlich auch Salmen,

[1]) Hierauf könnte sich beziehen Cnut. S. §. 78, von welcher Stelle indeß unten noch des weiteren zu handeln seyn wird.

[2]) Cod. dipl. num. 328.

[3]) Vergl. als einen Beleg gegentheiligen, aber freilich widerrechtlichen, Verfahrens die Urkunde num. 601 im Cod. dipl.

von Speck, Käse, Wachs, Wolle, Salz, von Garn zu Fischernetzen, u. dergl. m. Daneben kommen in nicht geringerer Mannichfaltigkeit Dienste vor, auf welche der eigentlich nur für die Abgaben passende Ausdruck gafol zuweilen auch angewandt wird;[1]) dahin Feld- und Ackerdienste, mögen diese nun im Säen und Pflügen, oder in Heu- und Aerndtearbeit bestehen, Holzarbeit, Dienst zur Zaunerrichtung, Jagdfrohnden, Boten- oder Vorspanndienste, Herbergung, Wachtdienste, u. dergl. Zuweilen muß beliebiger Dienst an bestimmten Wochentagen geleistet werden; zuweilen, wiewohl immerhin selten, kommen völlig ungemessene oder unbestimmte Dienste vor; bei laenland, dessen Obereigenthum einer Kirche zustand, findet sich auch wohl, etwa neben einer Kirchenschatzung, der Dienst zur Kirchenbesserung aufgelegt, u. s. w.[2]) Im ganzen behauptet Kemble mit vollem Recht, daß die Lasten des Lehnlandes durchschnittlich sehr drückend, und demnach die Lage der geringeren Leute, zumal seitdem der Grundstock des folcland erschöpft, und damit der früher ermöglichte Ausweg für die steigende Bevölkerung gesperrt war, eine sehr harte gewesen sey; auf der andern Seite läßt aber auch die Thatsache, daß so schwere Lasten übernommen und getragen werden konnten, auf eine bereits ziemlich hohe Stufe der Ackerwirthschaft schließen. — Man sieht, die Landleihe nimmt bei den Angelsachsen wesentlich dieselbe Gestalt an, welche sie auf dem deutschen Festlande zeigt; in der That ist diese ihre Gestalt durch die hier wie dort gleichen Bedürfnisse der geringeren Leute einerseits, durch die nicht minder gleichförmige Art der Bewirthschaftung der größeren Güter andererseits nothwendig bedingt. Nur den kleineren Theil seiner Güter pflegte, auch bei den Angelsachsen, der vornehmere Herr in eigener Regie als dominium oder inland zu bewirthschaften, nur soviel nämlich, als für die Erhaltung der zum Betriebe des Ackerbaues, der Viehzucht und der verschiedenen nöthigen Handwerke, dann zu den nöthigen Dienstleistungen im Hause verwendeten freien und unfreien Dienerschaft, sowie des Herrn selbst, seiner Familie und seiner Gäste erforderlich war; der Ueber-

[1]) Z. B. gafoltuning, gafolmäd, u. dergl.; sonst findet sich auch für Dienste wie Abgaben der Ausdruck feorm.

[2]) Am belehrendsten über die auf dem laenland ruhenden Lasten sind, neben den Rectitudines, die Urkunden; vergl. z. B. num. 1077, num. 461 im Cod. dipl. u. a. m.

rest, und damit entschieden der größere Theil des Landes, wurde, als utland, gegen die Verpflichtung zu mancherlei Diensten und Leistungen verliehen, deren Erträgnisse theils der Haushaltung des Herrn zu gute kommen, theils auch dessen sonstige Bedürfnisse zu befriedigen dienen sollten; — er wurde als laenland an geringere Leute ausgethan. [1]) Wollen wir endlich das laenland noch mit dem folcland im engeren Sinne vergleichen, so ist klar, daß beide Besitzrechte ihre Abhängigkeit von fremdem Obereigenthume, ihre mehr oder minder beschränkte Dauer, endlich ihre regelmäßig ziemlich schwere Belastung gemein haben, wobei freilich bezüglich der beiden letzteren Punkte beiderseits die größte Mannichfaltigkeit besteht; daß dagegen ein Unterschied zwischen beiden darin begründet ist, daß beim Volklande, das freilich selbst wieder weiter verlehnt werden kann, immer der Staat der unmittelbare Obereigenthümer des Besitzers ist, während beim Lehnland, sey dieses im übrigen in Bezug auf das Obereigenthum edhel oder folcland, bocland oder laenland, jederzeit das nächste Obereigenthum in der Hand einer Privatperson sich befindet.

Das bocland.

Wenden wir uns nunmehr zu derjenigen Art des Grundbesitzes, für welche der Ausdruck *bocland* technisch ist, d. h. Buchland, oder wie die lateinischen Quellen übersetzen, terra codicillaris, testamentalis, oder auch terra libera, terra hereditaria, hereditas. [2]) Schon früh wird bocland und folcland in einer Weise sich gegenübergestellt, daß man nicht verkennen kann, daß unter diesen beiden Arten des Grundbesitzes alle, oder doch alle primären Besitzrechte an Grund und Boden zusammengefaßt, zugleich aber

[1]) Allerdings nahmen auch angesehenere Leute laenland, wovon z. B. das öftergenannte thegnland ein Beispiel giebt; das bei weitem Häufigere ist indeß die Verleihung an geringere Leute, die ihr Lehngut mit eigenen Händen bauen, und an solche gelangt, durch Afterleihe, wohl auch zumeist das zunächst Vornehmeren geliehene Land.

[2]) Die lateinische Uebersetzung von Cnut. S. §. 78, überträgt nach einigen Hss. mit terra hereditaria, nach anderen mit allodium; die letztere Variante, auf welche schon Spelman hinweist, fehlt in dem Abdrucke der Ancient Laws, findet sich dagegen in der Ausgabe der Gesetze Knuts, welche Kolderup-Rosenvinge schon im Jahre 1826 in einem Programme der Kopenhagner Universität gegeben hat.

beide als wesentlich verschiedene Rechte auseinandergehalten werden wollen;[1]) es entsteht demnach für uns die Frage, was unter dem bocland zu verstehen, und wie solches vom edhel, folcland und laenland zu unterscheiden sey. Bis in die neueste Zeit wurden nun hierüber die entgegengesetztesten Ansichten verfochten, wobei freilich nicht nur eine verschiedene Auffassung des bocland, sondern der Verhältnisse des Grundbesitzes bei den Angelsachsen überhaupt zu Grunde lag; vom edhel zwar nahm man bis auf Kemble gar keine Notiz, und die Bedeutung des laenland konnte füglich nicht zweifelhaft seyn, aber folcland wenigstens und bocland mußten sich in der verschiedensten Weise deuten lassen. Im Großen und Ganzen lassen sich die Ansichten derjenigen Schriftsteller, die sich überhaupt über unsere Frage geäußert haben,[2]) in zwei Classen theilen; einverstanden nämlich ist man zwar darüber, daß das eine von den beiden genannten Besitzrechten mehr dem Eigenthume, das andere dagegen mehr dem Lehnsbesitze sich nähere, allein während die einen im bocland das Alod, im folcland dagegen den Lehnsbesitz sehen wollen, behaupten die anderen umgekehrt für das folcland die Eigenthums-, für das bocland aber die Lehnsqualität. So will Phillips den Gegensatz von folcland und bocland gleich dem von freiem Eigen und Lehen nehmen,[3]) und ihm folgt J. Grimm, unter Verweisung auf das friesische bocland und capland;[4]) selbst neuerdings noch schließt Gaupp sich derselben Ansicht an.[5]) Der gleichen Ansicht scheint unter den Engländern Spelman zu seyn, indem er das folcland als ein nach gemeinem Volksrecht und auf das Zeugniß des Volkes hin besessenes und darum auch frei veräußerliches, das bocland dagegen als ein gebundenes Grundstück bezeichnet, das nicht veräußert werden durfte, wenn nicht etwa die Urkunde, auf welcher das Besitzrecht beruhte,

---

[1]) Z. B. Eadw. §. 2.

[2]) Was z. B. bei Turner, obwohl er den Verhältnissen des Grundbesitzes und Ackerbaues einen langen Abschnitt widmet, — ang. D. II, p. 337—59, — nicht der Fall ist.

[3]) Angels. R. G. p. 134 u. 137—8.

[4]) Rechtsalt. p. 493, über den Unterschied des angelsächsischen und des friesischen bocland, vergl. übrigens v. Richthofen, s. v. bokia.

[5]) Die germanischen Ansiedlungen und Landestheilungen im Westreiche, p. 546.

dieß ausdrücklich gestattete;[1]) noch schärfer drückt ihm folgend Verelius die Sache dahin aus, daß er das bocland geradezu als ein „feudum, cujus fiduciaria possessio rescripto principis nititur," definirt;[2]) noch neuerdings hält Palgrave im wesentlichen die gleiche Ansicht fest, indem er das folcland im ganzen dem nordischen odhal gleichstellen, unter dem bocland aber den Lehnsbesitz der Vasallen verstehen, und in ihm eine Art von laenland sehen will.[3]) Einen völlig entgegengesetzten Weg schlägt dagegen bereits Lye in seinem Glossare ein, indem er, unter Berufung auf das ältere Wörterbuch Somner's, das Volkland als fundum et terram sine scripto possessum, et ad voluntatem domini, censum annuum pensitantem, et officiis servilibus obnoxium, bezeichnet, und das bocland ihm als ein festeres Besitzrecht gegenüberstellt;[4]) gleicher Ansicht scheint auch Lingard zu seyn, wenn er folcland durch Lehen zu erklären sucht:[5]) in der neueren Zeit ist die von beiden jedenfalls nur geahnte und ziemlich unklar angedeutete Annahme von John Allen[6]) und von Kemble[7]) näher dahin formulirt worden, daß unter dem Volklande, wie von uns oben bereits angenommen worden, der ager publicus, dann auch die von diesem ausgeschiedenen und zu abhängigem Besitze an einzelne Privatpersonen gegebenen Stücke Landes zu verstehen seyen, unter dem Buchlande dagegen ein weit günstigeres Besitzrecht, das in letzter Instanz auf einer durch schriftliche Fertigung vermittelten Ausscheidung eines Theiles des Volklandes zu bleibendem Besitze eines Privaten beruhe. Dieser so formulirten Ansicht haben sich aber in England auch Thorpe und Bosworth angeschlossen,[8]) in Deutsch-

---

[1]) Gloss. Archaiol. s. v. bockland und folcland.

[2]) Siehe dessen früher angeführtes Glossar, s. v. folcland.

[3]) Ang. O. I, p. 577—8; II, CCCLVII—LXI.

[4]) s. v. folcland; vergl. s. v. land u. gebocian.

[5]) Ang. O. I, p. 393, not.

[6]) An Inquiry into the Rise and Growth of the Royal Prerogative in England; 1830, 8to; vergl. zumal p. 143—51.

[7]) Zuerst im Cod. diplom. I, p. CIV—VI, zumal not. 24; später in seiner früher angeführten Abhandlung in der British and foreign review, p. 61—3; zuletzt in seinen Saxons in England.

[8]) Thorpe in seinem Glossare zu den Ancient Laws, s. v. bocland und folcland; Bosworth unter denselben Worten.

land dagegen Lappenberg[1]) und, freilich nicht ohne manche Besonderheiten und Verworrenheiten, Leo.[2]) Wir unsererseits haben schon durch unsere Auffassung des Volklandes, welche durchaus die von Allen und Kemble zuerst geltend gemachte ist, unsere principielle Uebereinstimmung mit jener zweiten Ansicht ausgesprochen; es kommt nun aber noch darauf an, die Eigenthümlichkeit des bocland dem edhel, folcland und laenland gegenüber im einzelnen festzustellen, und dabei wird es nöthig werden, mit etwas größerer Schärfe, als dieß zumal von Kemble geschehen ist, zu Werk zu gehen zu versuchen.

Hier ist nun aber zunächst klar, daß alles Besitzrecht an bocland sich jederzeit auf eine Urkunde stützt; der Name bocland bereits genügt dieß zu erweisen, die lateinischen Ausdrücke terra codicillaris oder testamentalis bestätigen dieß;[3]) unsere Urkunden zeigen ferner, daß die Begründung oder Uebertragung solchen Landes schriftlich erfolgte, und bei Streitigkeiten über dasselbe jederzeit auf die Urkunden zurückgegangen wurde: das Vorkommen einer förmlichen Werung neben der Verbuchung ist damit natürlich keineswegs ausgeschlossen.[4]) Was ferner die Dauer des Besitzrechtes am Buchlande betrifft, sowie die hiemit zusammenhängende Frage nach dessen Vererblichkeit und Veräußerlichkeit, so ist zunächst klar, daß solches gleich vollfreiem Eigen unbeschränkt in beiden Beziehungen auf immer besessen werden konnte, und hieraus erklärt sich, wie bocland geradezu mit terra hereditaria, hereditas, alod, übertragen werden kann; in den Urkunden sind Clauseln, welche die freieste Verfügung, die vollste Festigkeit seines Besitzrechtes dem Erwerber zusichern, überaus häufig.[5]) Nicht minder klar ist aber

---

[1]) Ang. D. I, p. 578—80.

[2]) Rectitudines, p. 122—4.

[3]) Man hat wohl bei dem letzteren Ausdrucke an die Freiheit letztwilliger Verfügungen denken wollen; mit Unrecht: testamentum steht hier, wie auch sonst nicht selten, für Urkunde schlechthin.

[4]) Auf bocland glauben wir die Bestimmung in Cnut. S. §. 80. beziehen zu sollen, wonach derjenige, welcher mit Zeugniß der scir mit Land gewert ist, dieses ruhig besitzen und die Freiheit haben soll dasselbe zu veräußern oder zu vergaben, an wen er selbst will.

[5]) So wird z. B. die freieste Dispositionsbefugniß unter Lebenden wie auf den Todfall in einer Urkunde von 1060—6 zugesichert (Cod. dipl. num. 821), u. s. w.

andererseits, daß Beschränkungen in Bezug auf die Dauer des Besitzrechtes und zumal in Bezug auf die Vererbung und die Veräußerungsbefugnisse vorkommen konnten. Einmal nämlich kann die Stammgutsqualität auch dem bocland zukommen, wenn in der Urkunde, auf welche sich das Recht des Besitzers begründet, deßfallsige Clauseln enthalten sind; die Gesetze König Aelfreds sprechen diesen Satz geradezu aus, [1] und in seinem Testamente unterscheidet derselbe König mit Rücksicht auf die Bestimmungen seiner Gewährsleute genau zwischen denjenigen Grundstücken, welche wifhanda oder waepnedhanda, welche on dha sperehealse oder on dha spinlhealse vererben. [2] Sodann aber finden wir, wenn auch nur ausnahmsweise, so doch immerhin in einer Reihe von Fällen Beschränkungen anderer Art, welche unmittelbar im Interesse des Uebertragenden selbst gesetzt sind; so kommen namentlich Beschränkungen des Besitzrechtes auf eine bestimmte Anzahl von Leibern vor, [3] und hierauf scheint namentlich die sehr häufig vorkommende Clausel: perpetua largitus sum haereditate (d. h. zu bocland,) et post vitae suae terminum duobus tantum haeredibus immunem derelinquat terram, sich zu beziehen. Ebenso kann das Buchland völlig unbelastet seyn, mit Ausnahme etwa der trinoda necessitas, obwohl, zumal in späterer Zeit, auch von dieser zuweilen Befreiung ertheilt wird; der Ausdruck terra libera für das bocland weist darauf hin, daß solche Freiheit von Lasten gewöhnlich war, und auch der Gebrauch der Bezeichnung alodium könnte zugleich hieher zu beziehen seyn. Aber auch hier kann ebensowohl ein anderes Verfahren eingehalten werden, und nicht selten sehen wir dem bocland mannichfache Lasten auferlegt; so wird z. B. bei auf 3 Leiber gegebenem Buchlande einmal Kirchenschatzung,

[1]) Aelfr. §. 41.

[2]) Cod. dipl. num. 314 (II. p. 116); dabei konnte eine solche Beschränkung nicht nur bei der ersten Begründung, sondern auch bei jeder späteren Uebertragung von bocland festgesetzt werden: so erhält ein gewisser Aelfric von der Kirche zu Worcester für sich und zwei Erben Land, vererbt dieses auf seinen Sohn, gestattet aber dabei diesem nur die Wahl des weiteren Nachfolgers innerhalb des Mannsstammes; vergl. Urkunde num. 508.

[3]) Z. B. die Urkunden num. 538 u. 540, 509, 529, 531, 617, u. s. w., bei welchen allen die förmliche Berufung auf die Verbuchung zeigt, daß es sich um bocland handelt.

dann Frohndienst zur Heumahd und Aernbte vorbehalten, [1]) ein andermal Bestellung von zwei Aeckern mit selbstgestellter Saat, sammt Aernbten und Einbringen der Frucht, [2]) u. dergl. m. Läuft natürlich die für das Besitzrecht gestellte Frist ab, so fällt das Gut, wie in den Urkunden meist überflüssiger Weise ausdrücklich vorbehalten wird, dem früheren Besitzer wieder heim, und nicht selten wird dieser Heimfall auch für den Fall ausbedungen, da der Erwerber mit den ihm auferlegten Diensten oder Leistungen nicht einhalten würde. Auffallend aber ist, daß für den Fall einer Vermögensconfiscation das bocland immer an den König fallen soll, [3]) also, anders als beim laenland, der Heimfall sogar bei einem bezüglich seiner Dauer möglicherweise beschränkten Besitzrechte ausgeschlossen erscheint; man möchte derartige Bestimmungen allenfalls auf den gewöhnlichen Fall der Uebertragung von bocland zu ewigem und unbeschwertem Besitze beschränken; dem dürfte aber doch deren allgemeine Fassung absolut entgegenstehen. Die Geistlichkeit freilich suchte sich nicht selten gegen die Anwendung jenes Gesetzes dadurch zu sichern, daß sie durch einen ausdrücklichen Vorbehalt jene Verwirkung ausschloß; [4]) eine solche Clausel konnte aber wohl dem Landrechte gegenüber keine Geltung gewinnen.

Fragen wir nun, wie sich das Buchland zum alten edhel verhalte, so ist klar, daß dasselbe diesem möglicherweise sehr nahe treten kann, soferne ewige Dauer des Besitzrechtes und Freiheit von aller Belastung auch beim bocland sehr häufig vorkommt, und überdieß sogar die Stammgutsqualität diesem recht wohl beigelegt seyn kann; andererseits aber ist nicht minder einleuchtend, daß diese Uebereinstimmung eben nur eine zufällige und keineswegs allgemein zutreffende ist, indem die Dauer des Besitzrechtes am bocland auch eine kürzer bestimmte, der Genuß desselben ein mehr oder minder belasteter, endlich die Veräußerung desselben eine völlig unbeschränkte seyn kann. Kemble nun stellt sich die Frage nach dem Unterschiede

---

[1]) Urkunde num. 511.

[2]) Urkunde num. 508.

[3]) Aedhelr. I, §. 1; Cnut. S. §. 13 u. 78, eine weitere hieher gehörige Stelle, Jud. civ. Lund. c. 1, §. 1, ist mir nicht recht verständlich, und scheinen einige Worte zu fehlen, obwohl die alte lateinische Uebersetzung mit dem angelsächsischen Texte stimmt.

[4]) Vergl. z. B. die schon angeführte Urkunde num. 511.

zwischen edhel und bocland gar nicht einmal präcis, äußert sich vielmehr nur sehr unbestimmt und schwankend; [1]) es beruht aber derselbe offenbar darauf, daß der edhel ein Besitzrecht von ein- für allemal bestimmtem Charakter ist, dessen Eigenthümlichkeit durch das Landrecht selbst fest geregelt wird, während die Beschaffenheit des bocland jederzeit nur auf dem Inhalte der Urkunde beruht, durch welche dasselbe zuerst geschaffen, oder auch später übertragen wurde; daher ist bei letzterem die größte Mannichfaltigkeit der Gestaltung möglich, jede Annäherung an den edhel, und möge die Aehnlichkeit noch so groß seyn, nur zufällig, und auch im letzteren Falle für das bocland nie ein principiell feststehender Inhalt gegeben, sondern jederzeit die Nothwendigkeit des Zurückgehens auf die ihm zu Grunde liegenden Urkunden vorhanden. [2]) Trotz dieses Unterschiedes scheint übrigens das bocland dem edhel wenigstens in Bezug auf die politische Bedeutung des letzteren schon frühzeitig gleichgestellt worden zu seyn. — Nach einer anderen Seite hin kann aber das Buchland auch mit dem Lehnlande und Volklande, wenn wir den letzteren Ausdruck wieder in seiner engeren Bedeutung nehmen, sich berühren. Von dem folcland wird das bocland, wie wir bereits erwähnt haben, genau geschieden; es liegt uns sogar eine Urkunde, aus dem Jahre 858, vor, [3]) welche ausdrücklich berichtet, wie bei einem Tausche ein Stück Land aus folcland zu bocland, und umgekehrt das dafür eingetauschte aus bocland zu folcland gemacht wird: theils durch die schriftliche Form der Begründung des Besitz-

---

[1]) Während er, I, p. 289, von estates of alod or edhel, die aus dem folcland für Einzelne herausgenommen werden, spricht und dabei offenbar nur das bocland im Sinne hat, vermuthet er, p. 301, daß schon früh bocland und folcland die einzigen Arten des selbständigen Grundbesitzes geworden seyen, indem der edhel völlig verschwunden sey, und hält, p. 306, für wahrscheinlich, daß gegen das Ende der Angelsächsischen Herrschaft jeder Fleck Landes zu bocland geworden sey. Man sieht, zwischen edhel und bocland will unterschieden werden, ohne daß man doch recht wüßte wie; in seiner älteren Abhandlung p. 61 u. 63 hatte Kemble edhel und bocland noch völlig gleichgestellt.

[2]) In gewisser Beziehung läßt sich demnach der Unterschied zwischen bocland und edhel dem zwischen den deutschen Stammgütern und Familienfideicommissen vergleichen.

[3]) Cod. dipl. num. 281.

rechtes, theils aber, und hauptsächlich, durch dessen regelmäßig größere Dauer und Freiheit von Belastung unterscheiden sich praktisch in der Regel beide Arten des Besitzes. Man sieht leicht, daß dieser Unterschied ein für das bocland äußerst vortheilhafter ist, und es kann hiernach nicht auffallen, wenn die Verwandlung von folcland in bocland nicht selten selbst mit den größten Opfern erkauft werden will; in der That enthält eine bedeutende Anzahl unserer Urkunden nichts anderes als solche Umwandelungen. In ganz ähnlicher Weise verhält es sich aber auch mit dem Unterschiede zwischen bocland und laenland. Auch hier ziehen unsere Quellen eine scharfe Gränze; einem gewissen Eadric wird von Erzbischof Oswald ein Grundstück von drei Hiden, und später ein anderes von fünf Hiden, die er beide bisher als laenland gehabt hatte, als bocland, und zwar nur auf drei Leiber, gegeben [1]). In einem weiteren Falle verwandelt derselbe Oswald einem gewissen Aelfsige ein Stück Landes, das er als laenland besessen hatte, in bocland, und zwar wiederum auf 3 Leiber [2]); und ähnliches kommt, wenn auch minder präcis ausgedrückt, auch sonst oft genug vor. Eine von Kemble [3]) mitgetheilte Stelle aus einer Uebersetzung der Soliloquia Augustins thut geradezu dar, daß es das eifrigste Bestreben der Besitzer von laenland war, dieses in bocland durch die Gnade ihres Herrn verwandelt zu sehen. Auch hier wieder liegt regelmäßig in der schriftlichen Form der Verleihung, ferner in der ewigen Dauer, freien Veräußerlichkeit und geringeren Belastung des Buchlandes ein materieller Unterschied dieses letzteren gegenüber dem Lehnlande vor; dem Lehnlande wie dem Volklande gegenüber können aber diese Merkmale als die für das Recht wesentlich charakteristischen nicht bezeichnet werden, da einerseits das Buchland in Bezug auf Beschränkung der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit, dann auch durch Belastung mit Diensten und Abgaben dem Lehnlande oder Volklande ganz an die Seite gerückt, andererseits über eine Uebertragung von Lehnland auch eine Urkunde ausgestellt werden konnte. Wie soll nun also z. B. zwischen einem auf drei Leiber verliehenen, mit nicht allzu harten Leistungen beschwerten, durch Ausstellung einer Ur=

---

[1]) Urkunde num. 617 u. 651.

[2]) Cod. dipl. num. 679.

[3]) I, p. 312.

kunde gesicherten Lehnlande[1]) (oder Volklande), und einem auf gleiche Dauer und ebenfalls nicht unbelastet gegebenen Buchlande der Unterschied gefaßt werden? Kemble ist sich über diesen Punkt durchaus nicht klar; an einer Stelle[2]) erwähnt er des Vorkommens von beschränkt vererblichem und veräußerlichem Buchlande, sowie mannichfacher Belastungen desselben; anderwärts[3]) führt er selbst die obigen Beispiele einer Verwandlung von Lehnland in Buchland an; wieder an einem andern Orte[4]) meint er, beschränkte und belastete Uebertragungen von Land gäben „strictly speaking" Lehnland, „though to a certain extent they conveyed estates of bocland." Im Ganzen scheint er inzwischen in der Form der Uebertragung das charakteristische Merkmal finden zu wollen, aber freilich in einer Weise, mit der wir uns keineswegs einverstanden erklären können[5]). Es soll nämlich eigentlich (properly) bei Lehnland keine Urkunde ausgestellt werden können, weil der Besitz einer solchen für den Inhaber jederzeit vorläufigen, nahezu aber sogar endlichen Beweis mache, und es soll durch das Uebergeben oder Vorenthalten der Urkunde wenigstens unter Umständen geradezu bestimmt werden, ob der Besitzer eines Gutes dieses als Lehnland oder als Buchland besitze. Dem gegenüber läßt sich nun aber geltend machen, daß wir in der That auch über bloße Verlehnungen Urkunden ausgestellt finden[6]), und daß demnach, wenn auch nicht behauptet werden will, daß deren Ausstellung beim laenland wie beim bocland nothwendig gewesen sey, jedenfalls das Nichtdaseyn einer solchen nicht charakteristisches Merkmal des Lehnbesitzes seyn kann. Die weitere Ausführung Kemble's thut denn auch nur so viel dar, als sich der Natur der Sache nach erwarten läßt: daß nämlich der Besitz der betreffenden Urkunde eine starke Vermuthung dafür begründete, daß deren Besitzer in der That Inhaber desjenigen Rechtes sey, auf welches dieselbe lautete. Der Besitzer einer auf Buchrecht lautenden Urkunde galt

[1]) Ein derartiges Beispiel bietet Cod. dipl. num. 1062, in einer Urkunde von 871—7.

[2]) I, p. 307—8.

[3]) I, p. 313.

[4]) I, p. 311.

[5]) Vgl. zumal I, p. 313—4.

[6]) Ein Beispiel hiefür wurde oben not. 1. schon angeführt.

demnach bis auf weiteres als Besitzer zu Buchrecht, aber gewiß ebensogut auch der Besitzer eines Leihbriefes als Besitzer zu Lehnrecht; beide Besitzrechte, und somit auch beiderlei Urkunden, konnten sehr wohl neben einander bestehen, und ließ sich demnach auch aus dem Besitze der einen Urkunde auf das Nichtbestehen des anderen Rechtes kein Schluß ziehen. Wenn demnach, worauf Kemble viel Gewicht legt, die Geistlichkeit, um sich gegen Anfechtungen sicherer zu stellen, letztwillige Verfügungen zu ihren Gunsten vielfach in das Gewand von Verfügungen unter Lebenden zu kleiden suchte, indem sie sich vom Schenker eine Urkunde zu Buchrecht geben ließ, das Nutzeigenthum aber als ein geliehenes ihm auf Lebenszeit wieder einräumte, so stand dabei sicherlich nichts im Wege, daß nicht, wie dieß anderwärts so häufig geschah, dem letzteren gleichzeitig eine andere, auf Lehnsbesitz lautende Urkunde ausgefertigt wurde: nicht bloß auf das Daseyn einer Urkunde, sondern auch auf deren Inhalt mußte bei Gericht gesehen werden[1]). Wenn demnach der Unterschied zwischen bocland und laenland (und ganz dasselbe gilt auch gegenüber dem Volklande) nicht auf dem Daseyn oder Nichtdaseyn einer Urkunde, sondern auf einer Verschiedenheit des Inhaltes der ausgestellten Urkunden, und damit der in ihnen bezeichneten Besitzrechte beruhte, so muß, da dieser rechtlich weder in der Dauer noch der Belastung des Besitzes, noch auch in dem gestatteten Maße von Veräußerungsbefugnissen gefunden werden kann, das charakteristische Merkmal des Buchlandes wohl darin bestanden haben, daß bei der Verleihung zu Buchrecht jederzeit das ganze dingliche Recht des bisherigen Besitzers auf den neuen Erwerber übertragen wurde, wenn auch als ein belastetes, in Bezug auf die Dispositionsbefugnisse beschränktes, oder in seiner Dauer begränztes, d. h. an eine Resolutivbedingung u. dgl. geknüpftes, während bei der bloßen Landleihe, mochte diese nun vom Staate

---

[1]) Nur so viel läßt sich allenfalls zugeben, daß, wie der Bestand von bocland wesentlich das Daseyn einer Urkunde voraussetzte, auch nur der als Besitzer von solchem angesehen wurde, der die betreffende Urkunde besaß; damit ist aber natürlich nicht ausgeschlossen, daß auch der Besitzer von Lehnland einen Leihbrief besitzen konnte. Eine andere Frage, die wir uns nicht zu entscheiden getrauen, ist aber die, ob der Ausdruck boc die bloßen Leihbriefe mit umfaßte, oder nur die auf Buchrecht lautenden Urkunden bezeichnete.

oder von einem Privaten ausgehen, immer nur das Nutzeigenthum auf den Beliehenen überging, das Obereigenthum dagegen in der Hand des Verleihers verblieb. Wichtig mußte aber dieser Unterschied werden vor allem in Bezug auf die gerichtliche Vertretung des Grundbesitzes, sowie in Bezug auf das Verhältniß des Besitzers zum Staate, der nur den Besitzer von bocland (oder edhel), nicht den von folcland oder laenland als selbständigen Grundbesitzer betrachtete; von hier aus erklärt sich endlich auch die auf den ersten Blick so auffallende Thatsache, daß bei einer Vermögensconfiscation der Staat das bocland des Verbrechers ohne weiteres einzog, dessen laenland dagegen an den Verleiher zurückfallen ließ.

Es bleibt uns nunmehr noch die Beantwortung der Frage übrig, wie das eigenthümliche Besitzrecht am bocland, welches in ähnlicher Weise in keinem anderen germanischen Rechte sich findet, entstanden sey, und welche Bedeutung seine Ausbildung für die Geschichte der angelsächsischen Grundbesitzverhältnisse überhaupt gewonnen habe. In der ersteren Beziehung geht Kemble davon aus, daß, sey es nun zur Belohnung geleisteter Dienste oder aus irgend welchen sonstigen Gründen, vom Volk geradezu volles Eigenthum an einzelnen Stücken des Volklandes auf einzelne Privaten sey übertragen worden; hiedurch sey, indem solche Abtretungen schriftlich erfolgt seyen, sofort bocland entstanden. In anderen Fällen habe sich an Privaten zu abhängigem Besitz verliehenes Volkland allmählich in Buchland verwandelt; Volkland in der Hand einer geistlichen Stiftung habe von vornherein den Charakter eines ewigen Besitzrechtes getragen, und habe sich demnach, wenn nur, sey es gleich bei der ersten Verleihung, oder auch durch späteren Nachlaß, die schwerere Belastung wegfiel, von selbst dem Eigenthum gleichgestellt, während zugleich die Geistlichkeit vor allen für schriftliche Ausfertigung ihrer Privilegien und Besitztitel Sorge getragen habe. Später erst hätten dann auch weltliche Herren, darunter der König selbst, Buchland erhalten, sey es nun, daß einzelne Stücke des Volklandes von Anfang an als solches gegeben, oder aber ursprünglich nur zu abhängigem Rechte besessene erst später in Buchland verwandelt wurden; als Mittel, solche Vergünstigungen zu erlangen, habe nicht selten das Versprechen gedient, mit dem neuen Buchlande ein zu begründendes Kloster ausstatten zu wollen, welches Versprechen dann freilich nach erfolgter Ausstellung der Ur-

kunde oft gar nicht, oft nur scheinbar, nämlich durch Errichtung eines mit weltlichen Leuten unter dem Namen von Mönchen bevölkerten sogenannten Klosters, sey gehalten worden [1]). Sehen wir nun von manchen Einzelheiten in Kemble's Darstellung ab, die mit seiner unbestimmten Auffassung des Wesens des Buchlandes zusammenhängen, so ist so viel unzweifelhaft richtig, daß ein großer Theil des Buchlandes in der That auf staatlicher Verleihung beruhte, sey es nun, daß von Anfang an Stücke des gemeinen Landes als bocland an Privaten gegeben wurden, oder daß, was jedenfalls weit häufiger vorkam, Land, welches ursprünglich als folcland dem einzelnen verliehen war, später zu dessen Gunsten in Buchland umgewandelt wurde [2]). Mit vollem Recht hebt dabei Kemble hervor, daß durch das Ueberhandnehmen solcher Verleihungen das Staatsgut, da hier von einem Heimfalle oder auch nur einem Ersatze durch zu leistende Dienste und Abgaben in den meisten Fällen nicht die Rede war, allmählich erschöpft werden mußte, und daß damit, worüber schon Beda klagt, das Land, das zur Belohnung tüchtiger Krieger gegeben, der Landesvertheidigung hätte zu gute kommen können, unnütz verschleudert, zugleich aber auch eben dadurch der mögliche Abfluß für die fortwährend wachsende Bevölkerung bleibend abgeschnitten worden sey. In dem Volklande aber können wir unsererseits nur für einen Theil des Buchlandes die Wurzel erkennen; einen anderen, und gewiß nicht minder umfangreichen Theil desselben glauben wir dagegen auf den alten edhel zurückführen zu müssen, und hierin sehen wir zugleich den Grund, warum fast alle unsere Quellen, und namentlich die Gesetze, von diesem letzteren nichts mehr wissen; warum der edhel schon so frühe fast spurlos verschwunden ist. Aus unseren Ur-

---

[1]) Solche Mißbräuche kamen in der That nicht selten vor, und das dem Staate zustehende Recht, die Urkunde wegen Nichterfüllung der gestellten Bedingungen wieder einzuziehen, scheint praktisch nur geringe Abhülfe geboten zu haben.

[2]) Bemerkenswerth ist, daß das schwedische Recht vererbliche und veräußerliche Besitzrechte seiner almenningsbändr kennt, die sich allmählich in, freilichbelastetes und dem odhal nicht gleichstehendes, Eigenthum verwandeln. Die schwedische almenningsjordh deckt demnach nicht nur das angelsächsische folcland, sondern zugleich auch das bocland, soweit letzteres aus einer Verleihung seitens des Staates abzuleiten ist.

kunden sehen wir, daß nicht nur der König, sondern auch jeder Privatmann Buchland einem andern gewähren kann, und wir haben keinen Grund anzunehmen, daß derartige Verfügungen von Anfang an den Besitz von Buchland seitens des Verfügenden bereits voraussetzten; es liegt vielmehr die Vermuthung nahe, daß wie aus dem Volklande, so auch aus dem edhel solcher Besitz geschaffen werden konnte, soferne an diesem wie an jenem der Besitzer ein gleichmäßig selbstständiges und umfassendes Recht hatte; wie dem Besitz an einzelnen Stücken des Volklandes als ein abhängiger der am laenland an der Seite steht, so mußte auch ein eigenthumsähnliches Besitzrecht, wie solches am Buchlande vorliegt, aus dem edhel wie aus den Staatsländereien hervorgehen können. Konnte aber der Besitzer von edhel diesen in bocland, ganz oder theilweise, verwandeln, so bietet uns diese Möglichkeit den gewünschten Ausweg in Bezug auf die Erklärung des frühen Verschwindens alles Edels; nicht so ist dieser Vorgang zu fassen, als ob der Edel durch gänzliches Aussterben der sämmtlichen ursprünglich berechtigten Häuser an den Staat gefallen wäre, und von diesem aus eben nur als bocland oder folcland in den Verkehr hätte zurückgelangen können, — denn eine solche, wie es scheint bei Kemble zu Grunde liegende, Annahme würde nahezu die Vernichtung des ganzen Grundstockes des Volkes selbst voraussetzen, — sondern so, daß der edhel sich unmittelbar durch die Veräußerung in bocland verwandelte, und demnach, wenn erst im Verlaufe einer Reihe von Jahren aller edhel durch Uebertragungsgeschäfte seine Besitzer gewechselt hatte, zugleich aller edhel zu bocland geworden seyn mußte. In der That kann diese unsere Annahme nichts auffallendes haben, wenn man sich erinnert, daß der Edel von Anfang an auf dem Gesetze (nämlich der gesetzlichen Landestheilung), nicht auf einem Acte der Privatwillkür beruhte, und durch das Gesetz wesentlich an eine bestimmte Familie geknüpft war; auch im schwedischen und norwegischen Rechte sehen wir zwar unter gewissen Voraussetzungen, und namentlich mit Zustimmung der betheiligten Verwandten die Veräußerung von odhal zugelassen, aber durch dieselbe geht zwar ein, unter Umständen unbeschränktes und unbelastetes, Eigenthum auf den Erwerber über, nicht aber das Odalsrecht; auch hier also verwandelt sich, wie wir dieß für das angelsächsische Recht angenommen haben, durch die Veräußerung das Odalgut in eine

andere Art von Eigenthum, welche nach nordischen Rechten eben nach den Regeln des Mobiliar-, nicht Immobiliarsachenrechtes behandelt wird. Daß aber in Folge eines derartigen Grundsatzes in einer Reihe von Jahren aller edhel verschwinden muß, ist klar; wenn im Norden diese Consequenz in der That nicht eintrat, so ist dieß lediglich Folge einer rein positiven Bestimmung der nordischen Rechte, die mit dem Wesen des odhal an sich in keinerlei Verbindung steht. Wahrscheinlich um den Beweis der Odalseigenschaft zu erleichtern und zu regeln, bestimmen schon die ältesten norwegischen Gesetzbücher, daß alle Güter als odhal gelten sollen, die eine bestimmte Reihe von Generationen hindurch in einem und demselben Hause vererbt worden waren; die schwedischen Rechte halten zwar ursprünglich die Begriffe Stammgut (arfdhaejordh, aettjordh, faedherni, byrdh u. dgl.) und odhal auseinander, und wenden den ersteren unter den gehörigen Voraussetzungen sogar auf die almennings ordh an, im schwedischen Landrechte aber werden dieselben bereits geradezu als identisch gebraucht, und wird demnach auch hier durch längere Vererbung in einer Familie ein Gut, welches nicht odhal ist, wenigstens wenn es zu unbelastetem Eigenthume besessen wird, zum odhal. Damit aber ist die Möglichkeit gegeben, daß sich odhal fortwährend in eben dem Maße neu erzeugt, in welchem solches durch Veräußerungen schwindet; freilich wird aber damit auch die ursprüngliche Grundlage des Odalsrechtes völlig aufgegeben. Bei den Angelsachsen scheint nun eine derartige positive Bestimmung nicht vorgelegen zu haben; bei ihnen also wird die Zahl der vorhandenen Edel durch jede Veräußerung eines solchen geschmälert, während eine Wiedererneuerung nicht möglich war; in Bälde muß aller edhel völlig in bocland aufgehen, und es erklärt sich hieraus, daß schon im Anfange des 10. Jahrhunderts, vielleicht aber sogar schon weit früher, der Gegensatz von bocland und folcland alle nicht bloß von einem Privaten geliehenen Lande völlig erschöpfte.

(Fortsetzung folgt.)

Dr. Konrad Maurer.

IV.

Maurers Beiträge zur Rechtsgeschichte des germanischen Nordens.

Dr. Konrad Maurer, Beiträge zur Rechtsgeschichte des germanischen Nordens. München Chr. Kaiser 1852. Heft 1. Die Entstehung des isländischen Staats und seiner Verfassung.

Die Rechtsgeschichte des germanischen Nordens hat auch für die deutsche Rechtsgeschichte im engern Sinne ein sehr bedeutendes und eigenthümliches Interesse. Dasselbe beruht nicht bloß auf der nahen Verwandtschaft der deutschen Völker mit den scandinavischen und auf der Familiengemeinschaft aller germanischen Stämme überhaupt, sondern hat vorzüglich seinen Grund darin daß die nordische Rechtsentwicklung weniger und später als die deutsche die Mischung und Einwirkung der romanischen Cultur empfangen hat und überdem die Kenntniß jener uns durch eine zahlreiche nationale Litteratur überliefert, während die eigene Rechtsgeschichte der älteren Zeit fast nur durch die Vermittlung der Römer und später lateinischer Schriften uns überliefert wird. Daher tritt uns der germanische Charakter des Rechts zwar in einer rohern aber auch in einer reinern nationalern Gestalt dort vor Augen, und wir können an der Betrachtung dieser Grundlinien unsere Einsicht in die complicirteren Formen des eigentlich deutschen Rechts schärfen. Das Studium der nordischen Sprachen und Litteratur kann aber aus hundert Gründen den deutschen Rechtsgelehrten im allgemeinen nicht zugemuthet werden, und sie haben Ursache, es dankbar anzuerkennen, wenn einzelne die Mühen und Schwierigkeiten jenes

Studiums überwältigen und die Resultate ihrer Forschungen zu einem wissenschaftlichen Gemeingut machen. In vollem Maße verdient solchen Dank der Verfasser der obigen Schrift. Sie zeigt, daß derselbe — wohl wie kein anderer in Deutschland — in den Quellen des nordischen Rechts vollständig zu Hause ist, und theilt uns sehr interessante Resultate gründlicher und umfassender Forschungen in so klarer und überzeugender Weise mit, daß diese Bereicherung der deutschen Rechtswissenschaft sowohl für sich schon großen Genuß gewährt als auf die versprochenen weitern Mittheilungen spannt.

Das erste Heft gibt uns ein sehr deutliches Bild von der Entstehung des isländischen Staates. Dasselbe ist um so interessanter, je seltener wir eine neue Staatenbildung scharf beobachten können. In Island können wir sie Schritt vor Schritt von den ersten Anfängen an durch alle Stadien der Entwicklung hindurch verfolgen, bis zuletzt ein wirklicher Staat da ist. Island wurde vorzüglich von Norwegen her seit den letzten Jahrzehnten des neunten Jahrhunderts bevölkert. Meistens sind es einzelne Häuptlinge von angesehenem Geschlecht, norwegische Hersen oder Nachkommen von solchen, welche eine Schaar von Verwandten und Freunden, Freiwilligen und Knechten um sich sammeln, ein oder mehrere Schiffe bemannen und durch „Landnahme" auf der unbewohnten Insel eine neue Heimath gründen. Sie entziehen sich in dieser Weise der neuen Herrschaft des Königs Harald, dem es gelungen war seine Alleinherrschaft über Norwegen auszubreiten, und erhalten ihre hergebrachte Selbständigkeit und Sitte. Viele Häuptlinge führten Stücke ihres alten Tempels aus Norwegen mit sich, und errichteten auf der neuen Niederlassung wieder einen Tempel (Hof), in welchem die alte Gottesverehrung fortgesetzt wurde. Dieses Heiligthum war der religiöse und rechtliche Mittelpunkt der ganzen Herrschaft, des Godord. Die isländischen Häuptlinge, die Goden, vereinigen Priesterthum und Richteramt in sich; auch die Regierungsgewalt — freilich noch sehr unentwickelt wie überall bei den Germanen in der alten Zeit — kommt ihnen zu. Die Goden sind ihren Dingleuten Schutz und Unterstützung schuldig, wogegen diese ihnen die Tempelsteuer, den Hofzoll entrichten und Zuzug zu leisten haben. An den Tempel ist die Godenwürde und das Godord ge-

knüpft. Jene gehört dem Häuptlinge zu, der den Tempel gestiftet oder von dem Stifter oder dessen Nachfolger durch Erbgang oder durch Kauf erworben hat. Der Ausspruch auf die Godenwürde hat einen vermögensrechtlichen Werth und ist ein Gegenstand auch des privatrechtlichen Verkehrs. Daneben aber ist man sich doch bewußt, daß die Functionen des Goden eine öffentliche Bedeutung haben, und daher wird dafür gesorgt, daß die Ausübung des Godenamtes durch einen dazu tauglichen Mann besorgt werde. Wenn mehrere Erben das Godord ungetheilt besitzen, so vertritt je einer derselben auch die übrigen in den Functionen, welche ein einheitliches Handeln erfordern. Für den unmündigen Goden handelt der Vormund; für eine Frau, welche das Godord ererbt hat, der von ihr gewählte Vertreter. Das Godord aber ist ursprünglich eine wesentlich persönliche Verbindung und hat kein fest begränztes Gebiet. Dieselbe hat zwar in der heidnischen Zeit einen realen Halt an dem Tempel. Das Centrum des Godords ist dieser, aber von da aus sind die Dingleute persönlich verbunden. Der freie Mann kann sich von dem Godord, zu dem er sich bisher gehalten, lossagen, und sich an einen andern Tempel und an ein anderes Godord anschließen. Praktisch freilich war solche Aenderung schwierig und meist auch der historischen Pietät zuwider, rechtlich aber zulässig.

So entstanden auf Island eine große Zahl von Tempelherrschaften und Tempelgenossenschaften, Godorde genannt, welche an die altnorwegischen Hundertschaften, mit den Hersen, Kleinkönigen an der Spitze, deutlich erinnern. Dem Bedürfniß der Rechtsordnung und der religiösen Gemeinschaft kam die hergebrachte Gewohnheit und die Erinnerung an die Einrichtungen des Mutterlandes zur Hülfe, und fügte sich allen den Formen der Gemeinschaft, welche durch Religion und Sitte geheiligt waren. An den regelmäßigen Festen kamen die Genossen zu der religiösen Feier zusammen und verhandelten dann in der Volksversammlung, dem Ding, auch gemeinsame Angelegenheiten und verwalteten die Rechtspflege. Der Gode hatte den Vorsitz in dem Ding, und leitete die Verhandlungen, aber er konnte nicht willkürlich in den Gang derselben eingreifen. Neben dem Gode erscheint auch da öfter der Gesetzmann (laugmadr), der vorzugsweise des Landrechtes kundig ist, und daher auch in Rechtsfragen als Autorität gilt.

In den ersten 60 Jahren der Einwanderung gab es noch keinen isländischen Staat. Die zahlreichen Godorde standen unter sich in keiner Rechtsverbindung; als völlig selbständige und von einander unabhängige Gemeinden konnten sie wohl zu Fundamenten eines werdenden Staates dienen, nicht für sich schon als Staaten gelten. Ums Jahr 930 aber kam ein gemeines Landrecht für die Insel — von dem Verfasser des Rechtsbuchs *Ulfljots Lög* genannt — und ein gemeinsames Ding, das Allding, zu Stande. Die Zusammensetzung des Alldings ist nicht ganz klar. So erschienen auf der großen Volksversammlung die Goden und wenigstens ein Theil ihrer freien Dingleute, und daneben wurde ein Ausschuß, vermuthlich die *Lögretta* genannt, gebildet, der sowohl gesetzgeberische als richterliche Functionen ausübte. Wahrscheinlich bereitete er die Gesetze vor, die dann dem Allding als der höchsten Autorität des Landes, zur Annahme vorgelegt wurden; denn daß der Ausschuß ursprünglich als der eigentliche Gesetzgeber die größere Landsgemeinde verdrängt und ersetzt habe, ist nicht wohl anzunehmen. Die richterliche Thätigkeit dagegen konnte eher von Anfang an dem Ausschuß vorzugsweise überlassen werden. Maurer schließt daraus, daß in Norwegen die königlichen Beamten nicht selbst in der Lögretta Sitz und Stimme hatten, sondern nur die Mitglieder derselben aus den zum Ding gekommenen Bauern erwählten, auf eine ähnliche Einrichtung in Island, und nimmt an, den Goden sey kein persönlicher Sitz in der Lögretta eingeräumt gewesen, wohl aber haben sie die Mitglieder derselben ernannt. Allein in Norwegen wird der Ausschluß der königlichen Beamten damit begründet, daß dieselben „Lehnsleute" seyen, ohne besondere Erlaubniß der Bauern aber kein Lehensmann in der Lögretta sitzen dürfe. Dieser Grund fällt für Island weg, und es erscheint daher jene Schlußfolgerung aus Analogie sehr bedenklich. Sehen wir aber auf den natürlichen Zusammenhang der politischen Verhältnisse, so ist schwer zu glauben, daß die Goden, auf deren Einigung doch die ganze neue Gesammtverfassung vornehmlich beruht hat, zu einer Einrichtung zugestimmt hätten, welche sie von der Einleitung und Vorberathung der neuen Gesetze ausgeschlossen haben würde. Je größer die Befugnisse der Lögretta gedacht werden, desto unwahrscheinlicher ist eine solche Verzichtleistung auf persönliche Theilnahme. Wir dürfen daher um so eher

voraussetzen, daß die Goden auch den Kern der Lögretta bildeten, als diese Annahme in der Analogie mit dem consilium principum, welches nach Tacitus der germanischen Volksversammlung vorberathend zur Seite stand, eine Begründung findet, und wir auch später in Island die Goden als Mitglieder der Lögretta in der Gesetzgebung persönlich mitwirken sehen. Maurer wird durch jene Vermuthung ursprünglicher Ausschließung genöthigt, darin eine Verfassungsänderung zu sehen. Bei der entgegengesetzten Annahme hat auch in dieser Beziehung die Entwicklung der Verfassung einen ruhigen und organischen Fortgang. Zugleich mit dem Allding wurde ein neues Amt eines gemeinsamen Gesetzmannes eingeführt, welcher den Vorsitz in jenem hatte. Er wird auf drei Jahre gewählt, ist aber nach Ablauf dieses Amts dann wieder wählbar. Seine Gewalt ist übrigens sehr beschränkt: denn eine Gesammtregierung gab es doch noch nicht, und die Unterordnung der Godorde unter die Landsgemeinde war nur eine geringe. Der alte Ulfljot, der die neue Verfassung und das Landrecht vorgeschlagen hatte, wurde zuerst mit diesem ehrenvollen Amte betraut. Durch diese Einrichtungen war nun eine Gesammtrepublik gegründet, welche für einen gemeinsamen Rechtszustand sorgte und die Godorde unter einander verband. Was ist das für eine Form der Staatenbildung? Es gibt schwerlich einen historischen Fall, welcher der Lehre, daß die Staaten durch Vertrag der Individuen entstehen, eher einen günstigen Schein darböte; und doch wird es auch hier bei schärferer Prüfung klar, daß das entscheidende Moment der neuen Staatengründung nicht in einem Vertragswillen von Individuen zu suchen ist, sondern in der Einigung der Godorde und in der Bildung eines für das ganze Volk gemeinsamen Organes, der gesetzgebenden Landsgemeinde des Alldings. Die Einheit des Landes (die ganze Insel) war früher schon gegeben, das Volk aber ward seiner Gemeinschaft und Einheit erst später bewußt, und als es dafür einen Ausdruck gleichsam einen Gesammtkörper fand, so ist eben durch seine neue Organisation der Staat vollendet worden.

Etwa 30 Jahre nach der Annahme des ersten allgemeinen Landrechts wurde die Bezirksverfassung geordnet, und durch ein Mittelglied zwischen den einzelnen Godorden und dem Allding jene Organisation fortgesetzt und vollendet. Die ganze Insel wurde

in vier Viertel und jedes Landesviertel wieder in 3 Dingbezirke getheilt. Jeder Dingbezirk hatte wieder drei Haupttempel, also drei von dem ganzen Lande anerkannte Godorde. Das oberste Landesgericht des Alldings wurde dann den Vierteln entsprechend in vier Gerichte gespalten, die von den Goden besetzt werden und nun von der gesetzgebenden Thätigkeit der Lögretta, in welcher die Goden in Person, jeder mit zwei zugezogenen Beisitzern, Sitz und Stimme hatten, abgetrennt. Da das Nordviertel ausnahmsweise vier Dingbezirke hatte, so gab es folglich 39 Godorde mit Haupttempeln. Jeder Dingbezirk hatte alljährlich ein Frühlingsding, welches von den 3 Goden geleitet wurde, und zu welchem sie jeder 12," zusammen also 36 Urtheiler ernannten. In der Lögretta des Alldings saßen die Goden — je 12 Männer aus jedem Viertel — auf der Mittelbank, die von ihnen ernannten Mitglieder auf zwei Bankreihen vor und hinter ihren Goden. Im Ganzen saßen so 144 Mitglieder — ohne den Gesetzsprecher. Die Viertelsgerichte bestanden jedes aus 36 Richtern, die von den Goden ernannt wurden, diese selbst aber saßen nicht in dem Gericht. Zu Anfang des 11. Jahrhunderts wurde noch ein fünftes Gericht am Allding gestiftet, zunächst um in den Fällen eine gerichtliche Entscheidung zu erhalten, wo bisher dieselbe gehemmt und deßhalb die Gefahr gewaltsamer Selbsthülfe und innerer Parteikriege vorhanden war, z. B. wegen Gerichtsspaltung in einem Gerichtshofe des Alldings, d. h. weil zwei entgegengesetzte Urtheile so stark, mindestens durch 6 Urtheiler vertreten waren, daß keines von beiden Geltung erlangte; oder wegen Dingstörung, sey es durch Gewalt oder Chikane. Auch das fünfte Gericht, in welchem nun die Mehrheit der Stimmen in allen Fällen entscheiden sollte, bestand aus 36 Richtern. Zu diesem Behuf wurden neue Godorde errichtet, deren Goden die Wahl in dieses Gericht erhielten, aber nicht auch Sitz in der Lögretta noch Mitleitung der Frühlingsgerichte. Mit dieser Errichtung des fünften Gerichts steht denn die Abschaffung des Zweikampfes als eines Mittels der Rechtshülfe in naher Verbindung, in Island etwa 1011, in Norwegen 1012. Durch diese Gesetze, — die dem Einflusse des Goden Njal zugeschrieben werden — wurde die allgemeine Rechtssicherheit und der öffentliche Friede befestigt, und der beschränkte Kreis der alten Aristokratie durch die Aufnahme der

neuen Goden mit eigenthümlicher Stellung erweitert und durch das neue Element gelockert. Njal wollte auch die erbrechtliche Besetzung der Mittelbank in der Lögretta durch die Einführung einer gewählten Godenbank ersetzen. Allein darauf ging das Allding nicht ein, und es wurde die alte Verfassung in dieser Beziehung beibehalten und die Autorität der erblichen Mitglieder der Godenbank noch dadurch verstärkt, daß sie allein nach angehörtem Rathe der Beisitzer ein Stimmrecht für die gesetzgebende Thätigkeit der Lögretta erhielten. Der Charakter der ganzen Verfassung blieb so der einer Erbaristokratie der Goden, mit volksthümlicher Ermäßigung durch den Antheil der freien Bauern an dem Allding und den Gerichten.

Bluntschli.

V.

Die neuesten Versuche deutscher Civilgesetzgebung.

1.

„Der Reichsgewalt liegt es ob, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen."

So sprach in ihrem §. 64. die am 28 März 1849 von der deutschen Nationalversammlung verkündigte „Verfassung des deutschen Reichs." Diese erscheint uns jetzt nur mehr als eine fast geisterhafte Reminiscenz aus wild aufgeregter Zeit. Der besonnene Beobachter konnte sich auch damals schon kaum darüber täuschen, daß durch jenen Act souveräner Machtvollkommenheit nichts haltbares geschaffen und des deutschen Volkes Rechtseinheit so wenig wie manche andere berechtigte oder unberechtigte Forderung, die in der sogenannten Reichsverfassung ihren Ausdruck gefunden, der Verwirklichung werde näher geführt werden. Das aber ist unläugbar, daß der angeführte §. 64. der Ausdruck eines namentlich unter den Rechtskundigen Deutschlands weitverbreiteten sehnlichen Wunsches war. Und wer möchte dem seine Berechtigung absprechen? Wer erwägt, welche Kräfte fortwährend in verschiedenen deutschen Staaten für Gesetzgebung in Anspruch genommen werden, und in wie geringem Maße die Verschiedenheiten, die sich in neuern Entwürfen allgemeiner Gesetzgebung finden, durch specifische Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Staaten motivirt, wie sie vielmehr häufig geringer sind, als die zwischen verschiedenen Entwürfen für einen und denselben Staat: wie mag er sich des

Gedankens erwehren, daß es gescheidter wäre, solche Kräfte zu gemeinsamer Arbeit für ein höheres Ziel der Gesetzgebung zu vereinigen? Was insbesondere das Privatrecht betrifft, so betrachtet man zwar dieses, und nicht ohne Grund, als einen vorzüglich schwierigen und bedenklichen Gegenstand allgemeiner Gesetzgebung; aber andererseits wäre gerade darin, bei der täglich zunehmenden Lebendigkeit und Innigkeit des Verkehrs, eine größere Uebereinstimmung besonders wünschenswerth. Wo sich dieses Bedürfniß am meisten fühlbar macht, im Handelsverkehr, da war zum Theil schon vor 1848 durch Verständigung unter den deutschen Staaten die Abhülfe vorbereitet; eine Frucht dieser Verständigung, die deutsche Wechselordnung, besteht nun wirklich als gemeinsames Recht fast für ganz Deutschland und sämmtliche österreichische Staaten, obwohl auch dieser Erfolg nicht unmittelbar durch die anmaßliche Promulgation von Seiten der Frankfurter Nationalversammlung erzielt worden ist. [1]) Ebenso war der Plan einer vollständigen gemeinsamen Handelsgesetzgebung schon mehrfach in nähere Erwägung gezogen, und das sogenannte Reichsministerium der Justiz suchte deren Verwirklichung durch Ausarbeitung eines Entwurfes vorzubereiten, dessen erste Abtheilung im Jahr 1849 gedruckt erschien [2]). Aber auch der Idee eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs für Deutschland hatte schon vor Verkündigung der Reichsverfassung ein praktischer Rechtsgelehrter durch einen aus eigenem Antrieb verfaßten Entwurf Leib und Leben zu geben versucht. Am Ende des Jahres 1848 [3]) erschien bei Brockhaus in Leipzig:

> „Entwurf zu einem allgemein deutschen Civilgesetzbuch, nebst Motiven, von Friedrich August Freiherrn von Preuschen-Liebenstein, nassauischem Hofgerichtsrathe",

bestehend in 1565 §§. (S. 1—280.), deren Motive auf S. 283—474. ausgeführt sind. Der Verfasser hat das Werk zum Theil schon 1846—47 ausgearbeitet, und dann nur Einzelnes mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretenen politischen Ereignisse abgeän-

---

[1]) Vgl. darüber Mittermaier im Archiv f. civ. Prax. XXXI. 17. XXXII. 5.

[2]) Vgl. Brinkmann ebendas. XXXII. 15. XXXIII .4. XXXIV. 7.

[3]) Die dem Buche vorgesetzte Ansprache an die Leser ist vom 4 Dec. 1848 datirt.

dert oder weggelassen. So namentlich enthielt sein ursprünglicher Entwurf noch 3 §§. über Standesverschiedenheit und 70 §§. vom Adelstande, die nun als bloße Antiquität unter dem Texte mitgetheilt werden, nachdem damals schon in den „Grundrechten des deutschen Volks" der Satz aufgenommen war: „Der Adel als Stand ist aufgehoben." Jetzt, nach vier Jahren, sind diese Grundrechte selbst schon eine Antiquität geworden, als Erzeugniß eines Zustandes, von dem man verwundert ist in §. 10. unseres Entwurfs folgende Begriffbestimmung zu finden: „Die vorübergehende, durch den Genuß aufregender Lebensmittel oder in anderer Weise herbeigeführte Geistesstörung wird Berauschung genannt." Daß das vorliegende Werk an solchem Fehler des Ursprungs leide, kann man ihm nicht vorwerfen, man möchte denn in Bitterkeit oder Nüchternheit der Seele jede das ganze Deutschland umfassende patriotische Gesinnung nur für einen Rausch erklären; aber allerdings ist schon dieser §. 10. mit seinen neun Vorgängern geeignet, gegen den Beruf des Verfassers zur Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuchs Bedenken zu erregen. Wer möchte wohl, wie er, ein Gesetzbuch für Deutschland mit dem Satze beginnen: „Der Staat erkennt als selbständige geistige Wesen, welche durch ihren Körper mit der Außenwelt in Verbindung treten, nur Menschen?" — wer dem §. 2. seinen Beifall schenken, welcher fortfährt: „In dem Menschen, als einem selbständiger Rechtsfähigkeit theilhaftigen freien Wesen, beruht der Ursprung aller Persönlichkeit"? Wer wird nicht Anstoß nehmen an der Fassung des §. 3.: „Regelmäßig ist jede Person vor dem Gesetze gleich", wenn er auch in den beliebten obwohl eigentlich sinnlosen Ausdruck der Gleichheit vor dem Gesetze noch so sehr verliebt ist? Wir vermögen denn auch das Werk im Ganzen nach Form und Inhalt nicht als ein gelungenes zu bezeichnen, wenn gleich wir dem Wagniß des Versuches schon an sich und der Vaterlandsliebe, woraus er hervorgegangen, so wie den Kenntnissen, die sich darin an den Tag legen, unsre Anerkennung nicht versagen können und wohl wünschen, daß in allen höhern Gerichten unseres großen Vaterlandes viele eben so entschlossene Männer sitzen möchten. Wäre aber auch das Werk vortrefflich, der Hoffnung daß es wirklich Grundlage einer gemeinen deutschen Civilgesetzgebung werde, müßte der Verfasser doch vorerst wohl entsagen; vernahmen wir doch erst vor kurzem, daß

man sogar den Plan der Herstellung eines gemeinsamen Handelsrechts in Preußen wieder fallen lasse, und dürfen wir uns wahrlich Glück wünschen, wenn der deutsch-österreichische Handelsvertrag etwa nach Ablauf der ersten zwölfjährigen Vertrags-Periode eine gemeinsame Handelsgesetzgebung ins Leben ruft.

Während nun die Aussicht auf eine allgemein deutsche Civilgesetzgebung zurücktritt, verfolgt die Gesetzgebung einzelner deutscher Länder, besonders solcher, in denen bisher noch sogenanntes gemeines Recht gilt, die Aufgabe, wenigstens in ihrem Gebiete dem gegenwärtigen disharmonischen Rechtszustande Abhülfe zu bringen. So wie nach der Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland eine Menge von Landrechten entstand, hauptsächlich um den durch jene veranlaßten Rechtswirrnissen zu begegnen und festzustellen, was von einheimischem Recht dem fremden gegenüber noch ferner erhalten bleibe, so, scheint es, sollen wir jetzt eine Reihe von Einzelgesetzgebungen erhalten, die dem Entwickelungsgange des deutschen Rechtslebens nach der entgegengesetzten Richtung eine Art von Abschluß geben, indem sie der formellen Geltung oder äußern Autorität der fremden Rechtsquellen ein Ende machen. Man mag es beklagen, daß auf diese Weise die Zersplitterung in Recht und Rechtswissenschaft verewigt werde; man möchte wohl wünschen, daß, wie jüngst in Sachen des Handels, so auch einmal in Sachen der bürgerlichen Gesetzgebung wenigstens unter den mittlern und kleineren Staaten Deutschlands eine Coalition sich bilde, um mit vereinter Kraft nach gemeinsamem Ziele zu streben; aber wo sich noch so wenig Mittel und Aussichten zu dessen Erreichung darbieten, da läßt sich eben nichts anders erwarten, als daß die Einzelkräfte dem gefühlten Bedürfniß zu entsprechen suchen, und wenn auch in Folge davon formell der letzte Rest einer gemeinrechtlichen praktischen Rechtswissenschaft dahin schwindet, die materielle Verschiedenheit der wirklich geltenden Rechte in Deutschland wird darnach doch kaum so groß bleiben, als sie bisher war.

Ein energischer Ansatz zur Schöpfung eines bürgerlichen Gesetzbuchs wurde schon vor zehn Jahren im Großherzogthum Hessen gemacht. Der Entwurf der ersten Abtheilung (Personen- und Familienrecht) nebst Motiven erschien gedruckt 1842[1]) und neu

[1]) Beurtheilt von Zöpfl in Heidelb. Jahrb. 1843. nro. 4—6.

bearbeitet 1844 [1]); darauf folgte 1845 die zweite Abtheilung (Sachenrecht [2]), und die dritte Abtheilung (von der Erbfolge). Ueber die erste Abtheilung liegt ein ausführlicher Bericht der ständischen Ausschüsse vor, gedruckt 1846, die zweite Abtheilung aber ist, nachdem indessen ein besonderer Gesetzentwurf über Hypotheken und Erwerb von Grundeigenthum erschienen war, im Jahr 1851 als revidirter Entwurf wiederum veröffentlicht worden. Von einem Entwurf über das Recht der Schuldverhältnisse ist noch nichts bekannt geworden. Dagegen ist jüngst auf einmal als Ganzes der „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnisse" dem Publicum vorgelegt worden (Dresden 1853. XX. und 430 S. 8.), wozu gleichzeitig „Specielle Motiven" (so heißt der Titel) im Druck erschienen sind. Daß auch in andern deutschen Staaten fortwährend ähnliche Plane gehegt werden, ist bekannt, wenn auch neuestens keine Resultate der betreffenden Vorarbeiten ans Licht der Oeffentlichkeit getreten sind. In Bayern insbesondere scheint das seit 1808 immer wieder auftauchende Vorhaben eines neuen bürgerlichen Gesetzbuches seit 1847 zu ruhen, auf tischhohen Entwürfen der vorhergehenden Jahrzehnte, wie sehr auch dort die Ansicht verbreitet ist, daß der **Codex Maximilianeus** nicht lange mehr sein hundertjähriges Jubiläum überleben sollte, daß wenigstens die liebenswürdige Buntscheckigkeit des Rechtszustandes innerhalb des Königreiches dringend Abhülfe begehre. Doch wird wohl auch hier bald andern Händen die Wiederaufnahme der darauf gerichteten Bestrebungen anvertraut werden!

Fruchtbarer an Versuchen im Gebiete der bürgerlichen Gesetzgebung ist die Schweiz. Dort verhält es sich ähnlich wie in Deutschland, obgleich das Band der politischen Einigung dort jetzt straffer angezogen ist als hier; weil auf eine gemeinsame Gesetzgebung wenig Aussicht eröffnet war, so sind die einzelnen Kantone jeder für sich darin vorgegangen [3]). Wir heben darunter nament-

---

[1]) Vgl. meine Recension in den krit. Jahrb. v. 1846. S. 128. fg. 215. fg.

[2]) Vgl. dieselben Jahrb. v. 1847. S. 799. fg.

[3]) Vgl. darüber, sowie über andere nicht deutsche Gesetzgebungen der neuesten Zeit Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. XXXV. 5.

lich hervor den vor kurzem vollendeten (ersten) Entwurf eines privatrechtlichen Gesetzbuchs für den Kanton Zürich, den wir als ein bedeutendes Product deutscher Rechtswissenschaft in den Kreis unserer Betrachtung zu ziehen uns nicht enthalten können. Der erste Theil desselben (Personen-, Familien- und Erbrecht) erschien bereits 1844 [1]), das Personen- und Familienrecht nach Berathung durch die engere und weitere Gesetzgebungscommission in neuer Redaction 1847, das Sachenrecht im ersten Entwurf 1851, das Recht der Forderungen und Schulden 1852, wornach es nun vermuthlich nicht lange mehr anstehen wird, bis das Ganze zur Promulgation gereift ist, da man in der Schweiz den Luxus mit Gutachten, Berichten und stenographirten Verhandlungen der verschiedenen Factoren der Gesetzgebung nicht so weit wie in Deutschland zu treiben und der vernünftigen Ansicht zu seyn scheint, daß das Berathen und Ueberarbeiten einmal ein Ende haben müsse, um zur That der Gesetzgebung zu kommen.

Wir wollen übrigens zunächst den sächsischen, als den neuesten vollständigen Entwurf eines deutschen Bundesstaates zum Gegenstand und Anhaltpunkt näherer Betrachtung wählen, und dabei die andern erwähnten Werke nur zur Vergleichung heranziehen. Der Kürze wegen bezeichnen wir die verschiedenen Entwürfe durch die Anfangsbuchstaben S. (den sächsischen), H. (den hessischen), Z. (den Züricher), und P. (den Entwurf von Frhrn. v. Preuschen).

Der Haupturheber von S., Dr. G. Fr. Held, hat sich zugleich vorgesetzt, über den Entwurf in einigen besondern Abhandlungen sich zu verbreiten, von denen die erste bereits (Leipzig 1852) erschienen ist. Er bespricht darin 1) die Abgränzung des bürgerlichen Gesetzbuchs gegen andre Theile des Rechts, 2) dessen Haltung in materieller und formeller Hinsicht und 3) die systematische Ordnung. In der ersten Beziehung stimmt S. im wesentlichen überein mit H. und Z.; er beschränkt sich auf das allgemeine Privatrecht, schließt jedoch davon eine Reihe von Gegenständen,

[1]) Vgl. darüber meine Beurtheilung in den krit. Jahrb. v. 1846 (in Verbindung mit dem hessischen Entw.). Obgleich der Verfasser bekanntlich jetzt mein College und Mitherausgeber dieser Zeitschrift ist, so wollte ich mich dadurch doch nicht abhalten lassen, auch jetzt wieder auf eine so bedeutende Erscheinung im Fach der Gesetzgebung vergleichend Rücksicht zu nehmen.

die zum Theil das öffentliche Recht berühren, und worüber besondere Gesetze bestehen, aus, übergeht auch, mit H., gewisse Rechtsinstitute, „welche, wie die Erbzins- und Erbpacht-Qualität, Realleistungen und gewisse Dienstbarkeiten, in der Auflösung und Ablösung begriffen sind“, und überläßt bloß reglementäre Vorschriften den von ständischer Zustimmung unabhängigen Verordnungen. Unter dem zweiten Gesichtspunkte berührt der Verfasser fünf Punkte, welche die allgemeine Charakteristik des Entwurfes betreffen. Ueber den ersten derselben, nämlich daß ein Werk dieser Art, wenn es einmal unternommen wird, sich nicht bloß auf Codification des bestehenden Rechts beschränken könne, wird sich kaum noch eine Meinungsverschiedenheit ergeben, wenn dabei zugleich zweitens anerkannt wird, daß die Absicht nicht auf Erdenken und Erfinden eines neuen Rechts gerichtet seyn könne, sondern dem bestehenden Recht gebührende Beachtung zu Theil werden müsse. Allerdings könnte auch durch jene Arbeit schon, namentlich in Ländern des gemeinen Rechts, sehr Erhebliches für Verbesserung des Rechtszustandes geleistet werden, schon dadurch allein, daß sie eine Menge praktischer Streitfragen abschnitte, die bisher immer wiederkehrend nicht nur, wie uns in Seuffert's Archiv anschaulich vor Augen liegt, einen großen Kraftaufwand gelehrter und doch unfruchtbarer Rechtserörterung in Anspruch nimmt, sondern auch viele Rechtstreite veranlaßt. Aber es wäre doch, zumal bei dem complicirten keineswegs harmonischen Zustande des bisherigen Rechts, eine in der That wunderliche Enthaltsamkeit des Gesetzgebers, dabei auf jedes reformatorische Eingreifen zu verzichten, und würde sich der mit der Arbeit Betraute, je mehr er seinen Stoff wissenschaftlich beherrscht, desto widerwilliger einer solchen Beschränkung unterwerfen, abgesehen davon, daß in den meisten deutschen Staaten von einigem Umfang selbst die nothdürftigste Vereinfachung des Rechts ohne vielfältige materielle Aenderung der manchfaltigen Statutarrechte gar nicht möglich wäre. Zweifelhafter ist schon die Frage, in welchem Maße ein neues Gesetzbuch an das bestehende Recht sich anlehnen solle? Doch wird auch darüber: ob Volksrecht oder Juristenrecht? ob deutsches oder römisches Recht? in allgemeiner Beantwortung der Verständigen nicht Mancher mit dem Verfasser in Hader gerathen. Jeder wird verlangen, daß das Gesetzbuch den wirklichen Volkszuständen entspreche, und wünschen, daß es auch

in Form und Ausdruck dem ganzen Volke möglichst verständlich und zugänglich sey; aber kein Verständiger wird wollen, daß darnach auf Kosten der juristischen Durchbildung und grundsätzlichen Folgerichtigkeit gestrebt werde, deren Mangel bei scheinbar populärer Fassung in der Praxis gerade leicht mit sich bringt, was man vermeiden will, daß das Recht eine Domäne der Rechtsanwälte und ein Tummelplatz ihrer Spitzfindigkeiten wird; daher man mit gutem Grund auch da, wo ultra-demokratisches Regiment besteht, zum Werke der Gesetzgebung einen wissenschaftlichen Juristen sich aussucht, ohne sich darum zu kümmern, daß dieser politisch zu den Gegnern jenes Regiments gehörte. Und was das Verhältniß von römischem und deutschem Recht betrifft, so werden Romanisten und Germanisten im allgemeinen ziemlich einig darin seyn, daß ein Rechtsatz nicht deßhalb, weil er römisch ist, aufrecht zuerhalten, daß nicht, was deutschrechtlich vor Zeiten gegolten hat, als solches wiederherzustellen sey. Einig darin, daß übertriebener Verehrung des römischen Rechts manches Einheimische unbarmherzig zum Opfer gefallen, werden beide doch auch den Eifer, womit vor beiläufig 18 Jahren zur Wiedervergeltung ein gewisser Kaulfuß das römische Recht zu den Füßen des Hermannsdenkmals hinopferte, als unverständige Idolatrie belächeln, und sich einander gern zugeben, einerseits daß es ein unvernünftiges Beginnen wäre, den mächtigen Einfluß, welchen die lange Geltung des römischen Rechts auf unser Rechtsbewußtseyn ausgeübt hat, gewaltsam wieder zu beseitigen, andererseits daß es nicht minder unvernünftig wäre, bei dem römischem Rechte stehen zu bleiben, wo die neuere Rechtsentwickelung darüber hinausgegangen ist, dagegen nach Umständen sehr wohl thunlich sey, einheimisches Recht, welches durch das fremde nur geknickt und geschwächt worden, wieder zu beleben und aufzurichten. Es kommt eben nur darauf an, was noch eine lebenskräftige Wurzel in unserm Rechtsleben hat, und was dem gegenwärtigen Stande der Gesittung und des Verkehrs entsprechend ist; worüber denn im Einzelnen freilich die Ansichten vielfach auseinandergehen mögen. In neuester Zeit zwar ist „der principielle Gegensatz zwischen dem römischen und germanischen Rechte“ [1]) in

---

[1]) Von K. A. Schmidt, großh. mecklenb. Oberappellationsrathe, Rostock 1853.

einer Weise gezeichnet worden, die eine versöhnliche Mischung beider völlig auszuschließen scheint. Aber wie ansprechend und geistvoll auch diese Zeichnung ausgeführt ist, genauere Prüfung wird doch wohl ergeben, daß, was der Verfasser einseitig als römisches und germanisches Rechtsprincip hinstellt, das Princip der Subjectivität oder der Geltung des Ich, und das der Objectivität oder der Herrschaft des Ethos, nur zwei verschiedene Richtungen sind, die sich mit mehr oder weniger Energie in jedem Rechte geltend machen; und unläugbar ist jedenfalls, daß des Verfassers specifisch römisches Princip in unserm heutigen Rechtsbewußtseyn, nicht bloß unter uns Juristen, sondern im Volke selbst, ja vielleicht mehr als irgend anderswo, im Bauernstande, eine sehr ausgedehnte Herrschaft gewonnen hat, daß wir also, mit dem Verfasser zu reden, stark romanisirt sind, während dieser selbst auf der andern Seite nicht umhin kann, schon im römischen Rechte „ausnahmsweise" in vielen Verhältnissen den Einfluß des angeblich germanischen Rechtsprincips anzuerkennen, ja sogar sich genöthigt sieht, eine Reihe der häufigsten und wichtigsten Rechtsgeschäfte, die Consensualcontracte und überhaupt alle sog. negotia bonae fidei, die schon bei Cicero anerkannt und von den spätern Juristen auf's feinste ausgebildet sind, ihrem Charakter nach für Ausnahmen vom römischen Rechtsprincip zu erklären.

Eine andre Frage ist, ob man bei Einführung eines neuen bürgerlichen Gesetzbuches dem bisherigen Rechte, namentlich dem römischen, noch eine subsidiäre Gültigkeit belassen solle? S. sowohl wie H. schließen sie aus, und der Verfasser des ersten sucht in dem angeführten Aufsatze S. 23. fg. dieses zu rechtfertigen; dagegen wird es von einem Recensenten in Gersdorf's Repertorium bedauert. Wir müssen dem ersten beistimmen. Daß das bisherige Recht das bedeutendste Hülfsmittel zur Erklärung und praktischen Ausbildung der neuen Gesetzgebung bleiben werde, versteht sich von selbst; diese aber muß doch vor allem aus sich selbst und nach ihrem Geiste durch Analogie weiter entwickelt werden, und mißlich ist es, daneben bisherigen Rechtsquellen die formelle Gültigkeit eines subsidiären Rechts beizulegen; denn dieses kann leicht Veranlassung werden, daß jener nächste Weg vernachlässigt und bei wirklicher oder vermeintlicher Lückenhaftigkeit mechanisch nach einem Satze des ältern Rechts gegriffen wird, der vielleicht mit den Grund-

sätzen des neuen Gesetzbuchs im Widerspruch steht. Es ist nicht zu fürchten, daß jenes jetzt noch in einem deutschen Lande so einseitig getrieben und übertrieben und dem Studium des bisherigen, namentlich des römischen Rechts, eine so dürftige und untergeordnete Rolle angewiesen werde, wie es in Oesterreich nach Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs bis zur neuesten Zeit der Fall war, da man jetzt auch hier den Fehler erkennt und der Sache eine bessere Wendung zu geben beflissen ist, wovon uns so eben in einer Beurtheilung des sächsischen Entwurfs ein sehr erfreulicher Beweis gegeben wird [1]). Wenn sich indessen der praktische Nutzen, den das Studium des römischen Rechts auch ferner behalten wird, wie der Verfasser des S. bemerkt, bloß in Betreff der Stellen zeigen sollte, „welche nur Sätze des Naturrechts enthalten", so wäre er unseres Erachtens nur sehr gering anzuschlagen.

Ein dritter Punkt, welchen der Verfasser von S. zur Charakteristik der Haltung des Entwurfs hervorhebt, betrifft die „Gleichheit vor dem Gesetze", welche natürlich auch in der sächsischen Verfassungsurkunde als politisches Postulat figurirt. Daß aber trotz der so oft ausgesprochenen Gleichheit Aller vor dem Gesetze dennoch nach dem Gesetze im bürgerlichen wie im öffentlichen Rechte unmöglich alle Personen einander gleichgestellt seyn können, hat bei einiger Besinnung nie verkannt werden können und ist auch in

---

[1]) Der Entw. eines bürg. Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, mit besonderer Rücksicht auf das österr. allg. bürg. Gesetzbuch besprochen von Dr. Jos. Unger. (Allgemeiner Theil — dingliches Sachenrecht). Wien. 1853. Der Verfasser bezeichnet es (S. XII. XIII.) als die Aufgabe der jetzigen österreichischen Jurisprudenz, das Element historischer und vergleichender Behandlung auszubilden und zu der ihm gebührenden Herrschaft zu bringen, und so einen frischen Zusammenhang mit der wissenschaftlichen Thätigkeit in den Nachbarländern anzustreben, da man nunmehr ziemlich allgemein überzeugt sey, „daß das Verhältniß zwischen einem durch und durch historischen Staat und einer rationalisirenden Wissenschaft auf die Dauer unhaltbar sey, und früher oder später zu einen schweren Bruche führen müsse;" und diese Schrift selbst ist schon ein keineswegs „unbedeutendes und schwaches" Zeichen dieser neuen Richtung, indem der Verfasser durchweg eine gründliche civilistische Bildung und vertraute Bekanntschaft mit der deutschen rechtswissenschaftlichen Litteratur an den Tag legt.

unserm Entwurf nicht verkannt worden. Wenn aber dieser, auf Vereinfachung des Rechtssystems bedacht, singuläre oder anomale Rechtsbestimmungen möglichst zu vermeiden gesucht und so z. B. nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen, namentlich der österreichischen, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verschiedene andere Rechtswohlthaten gewisser Classen von Personen aufgehoben hat, so können wir dem nur unsern Beifall schenken, insofern jene überhaupt nicht mehr hinreichend begründet erscheinen oder durch anderweitige gesetzliche Bestimmungen, namentlich im Vormundschaftwesen, gegen unbillige Gefährdung schutzbedürftiger Personen ohnehin die wünschenswerthe Vorsorge getroffen ist.

Einige neuere Gesetzgebungen weichen bekanntlich vom gemeinen Rechte darin bedeutend ab, daß sie für alle wichtigeren Rechtsgeschäfte bestimmte Formen, namentlich für alle Verträge, sobald ihr Gegenstand einen gewissen Werth erreicht, schriftliche Abfassung vorschreiben. Daß er diesem Beispiel nicht nachahme, wird als ein vierter die Haltung des E. bezeichnender Punkt hervorgehoben. Formvorschriften für einzelne Rechtsgeschäfte finden sich natürlich auch in diesem; als Regel aber für Verträge stellt er in §. 705. 706. den gemeinrechtlichen Grundsatz auf, wornach weder, wie nach preußischem Landrecht, zu deren Gültigkeit, noch zum Beweise derselben, wie nach französischem Recht, eine bestimmte Form erforderlich ist, nachdem die römische Stipulation in unserem Recht keine Aufnahme gefunden hat. In mancher Beziehung ist es allerdings von Werth, wenn in der Sitte des Volks eine allgemein übliche und leicht anwendbare Geschäftsform besteht, als Ausdruck des entschiedenen Willens, sich zwangrechtlich zu binden. Aber es ist sehr bedenklich, solche Formen für Handlungen des alltäglichen Verkehrs gesetzgeberisch aus bloß rechtspolitischen Gründen zu erfinden. Wird die Gültigkeit des Vertrags von der Beobachtung der Form abhängig gemacht, so dient das Gesetz dem offenen Wortbruch zum Schutze, ganz entgegen dem Princip der Sittlichkeit, das K. A. Schmidt als germanisches Rechtsprincip auch in der Lehre von Verträgen behauptet[1]), und kann zudem,

[1]) a. a. O. S. 251. fg. Der Verfasser freilich findet die Vorschrift einer bestimmten Form, bloß um die Thatsache der Perfection des Vertrags zu constatiren, z. B. Handschlag, oder um leichtsinnige

namentlich bei zweiseitigen Verträgen, wenn es nicht offenbare Unbilligkeit beschirmen will, sehr verwickelte Rechtsverhältnisse herbeiführen. Die preußische Gesetzgebung gibt in dieser Beziehung ein warnendes Beispiel. Die Strenge, womit ein Edict Friedrichs II., um die Leute zu schriftlicher Abfassung der Verträge über 50 Rthlr. zu nöthigen, die Nichtigkeit nichtschriftlicher Verträge statuirte, zeigte sich in der Anwendung so hart, daß sie lebhaften Widerspruch von Seiten richterlicher Behörden hervorrief; die milderen Grundsätze, welche dann das Landrecht darüber aufstellte, sind eine ergiebige Quelle von Streitfragen und widerwärtigen Rechtstreiten geworden. Erfordert aber das Gesetz die Schrift nur zum Beweise, so verführt es gewissermaßen zu unredlicher Abläugnung des nicht schriftlichen Vertrags, und, wenn es zu deren Bekämpfung, wie der Code Napoléon, noch die Eideszuschiebung gestattet, so kann daraus das sonderbare Ergebniß folgen, daß der Abschwörende auf die Aussage von Zeugen, welche nichts gilt für den civilrechtlichen Beweis des abgeschlossenen Vertrags, strafrechtlich wegen Meineids verurtheilt werden könnte. Wir stimmen daher dem S. bei, und finden wohl beherzigungswerth, was Dr. Held zu dessen Rechtfertigung bemerkt, wie denn auch Z. §. 1210. gleichfalls als Regel aufstellt, daß es zur Gültigkeit und Klagbarkeit der Verträge keiner besondern Form bedürfe. Allerdings macht S. sowohl wie Z. einzelne Ausnahmen von dieser Regel; aber S. nimmt selbst Verträge über Grundstücke nicht davon aus, während für diese Z. §. 1211. schriftliche Abfassung oder notarielle Beurkundung erfordert, und in neuester Zeit auch in Württemberg ein ähnlicher Gesetzvorschlag angenommen worden ist. In Bayern hatte man sogar in dem freilich nicht zur Annahme gediehenen Entwurfe des Notariatsgesetzes einen §. aufgenommen, wornach zu Verträgen über Immobilien schlechthin bei Strafe der Nichtigkeit ein notarielles Instrument erforderlich seyn sollte. So

---

Verträge zu verhüten, z. B. gerichtliche Bestätigung, Schriftlichkeit, nicht unvereinbar mit dem germanischen Rechtsprincip. Aber war denn die Stipulation im classischen römischen Rechte wesentlich etwas anderes als eine Form, die dazu diente, die Thatsache des Abschlusses eines Vertrags, der Bindung durch ein zwangsrechtlich gültiges Versprechen, zu constatiren?

weit geht selbst das preußische Recht (I. 10. §. 15—17.) nicht; nur die Eintragung des Besitztitels in das Hypothekenbuch bedingt es durch eine öffentliche Vertragsurkunde, legt aber dem schriftlichen Privatvertrage die Wirkung einer klagbaren Punctation bei. Und gewiß ist jener Gesetzvorschlag zu weit gegangen. Zur Unterstützung desselben berief man sich in den Kammerverhandlungen darauf, es sey altdeutsches Recht, daß zur Veräußerung von Grundstücken eine gerichtliche Handlung erfordert werde. Dieß war aber ein starker Fehlgriff. Zur Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken war gerichtliche Auflassung erforderlich, und so wird auch keine neuere Gesetzgebung leicht noch ohne Eintragung in ein öffentliches Buch jener die vollkommene Wirkung des Eigenthumsübergangs, auch im Verhältniß zu Dritten, zugestehen; niemals aber hat das deutsche Recht auch die obligatorische Wirkung der Verträge über unbewegliches Gut allgemein von gerichtlicher oder notarieller Vertragserrichtung abhängig gemacht. Auch ist dieß unseres Erachtens gar nicht angemessen. Die Bevormundung aller Unterthanen, um sie vor unüberlegter Abschließung solcher Verträge zu bewahren, so weit zu treiben, ist umsoweniger angemessen, da es eine bekannte Sache ist, daß die Landleute, die es doch hauptsächlich betreffen würde, durchgängig sehr zähe und vorsichtig sind, wenn es darauf ankommt ihren Grundbesitz zu schmälern, und nach demselben Gesichtspunkt müßte man consequent auch noch viel weiter gehen, da sehr häufig Verträge über weit werthvollere andere Gegenstände, als der der meisten Verträge über Grundbesitz ist, vorkommen. Zudem würde der pfiffige Contrahent gegen die Gefahr der Nichtvollziehung eines punktirten Vertrages durch Handgeld, Conventionalstrafe und andere Mittelchen doch sich zu decken wissen und nur der redlich Vertrauende darunter leiden. Und man glaube nur nicht, eine solche Vorschrift werde bewirken, daß die Landleute sich beeilen würden zu dem stundenweit entfernten Notar zu laufen, um ihren Verträgen die bindende Form zu geben. Die Erfahrung spricht dagegen. Zuverlässig würden bald Hunderte von Fällen vorkommen, daß einstweilen ohne diese in wechselseitigem Vertrauen Kauf oder Tausch von Grundstücken abgeschlossen und durch Besitzübergabe vollzogen und von dem neuen Besitzer Anlagen und Verbesserungen vorgenommen würden, und wenn dann nach Wochen, Monaten, selbst Jahren, der eine

Contrahent vielleicht vor der Thür des Notars wieder umkehrte und auf das Gesetz gestützt sein Wort zu halten sich weigerte, so würden widerwärtige Entschädigungsprocesse die Folge seyn. Ich bin überzeugt, das Gesetz würde mehr und ärgerlichere Processe veranlassen als verhüten, und zudem in vielen Fällen, von denen die Gerichte keine Kunde erhalten, grundlos dem Unrecht zum Schutze dienen. Weniger bedenklich scheint es, bei der allgemeinen Verbreitung der Schreibkunde, bloß schriftliche Abfassung für Verträge über Grundeigenthum zu erfordern, zumal wo es wahr ist, was kürzlich der württembergische Justizminister versicherte, daß ohnehin fast alle solche Verträge schriftlich errichtet werden, wogegen man freilich einwenden könnte, daß es dann ja der gesetzlichen Vorschrift nicht bedürfe. Auffallend strenge, unseres Erachtens verwerfliche Formvorschriften stellt P. auf (§. 911. 912.) Er erklärt für nichtig alle nicht schriftlichen Verträge über 100 Gulden Werth, alle nicht in öffentliche Urkunde gebrachten Verträge über 500 Gulden oder mehr, und selbst die nicht schriftlichen Verträge über weniger als 100 Gulden, falls diese nicht binnen Jahresfrist wenigstens von einem Theile erfüllt sind.

Doch kehren wir zurück zu unserm Entwurf. Noch ein fünfter Punkt ist es, und ein besonders bedeutender, welcher zur Charakterisirung der Haltung desselben hervorgehoben wird. Vor der Ausarbeitung desselben hatte man sich natürlich die Frage aufgeworfen, welche der beiden unter einander bezüglich ihrer Haltung so wesentlich verschiedenen deutschen Gesetzgebungen man sich zum Vorbild wählen solle? das hauptsächlich nur auf Feststellung der allgemeinen Grundsätze und wesentlichen Bestimmungen der einzelnen Rechtsverhältnisse gerichtete österreichische Gesetzbuch? oder das in ein großes Detail abgeleiteter und besonderer Rechtsregeln, in möglichst erschöpfende Ausführung der verschiedenartigen Gestaltungen der Rechtsverhältnisse sich ausbreitende preußische Landrecht? Wie viel ausdauernder Fleiß auch, wie viel gewissenhafte Sorgfalt auf das preußische Landrecht verwendet worden ist, „dessen ungeachtet ist dieses Gesetzbuch das verfehlteste in seiner Anlage und das mißlungenste in der Ausführung" — „wer in das preußische Landrecht hineinzusehen genöthigt ist, dem wird leicht das Sprüchwort zu Sinne kommen: man sieht vor den Bäumen den Wald nicht. In vielen tausend §§. ist eine ungeheuere Gedanken-

arbeit niedergelegt; aber theils ist das System im Großen nicht klar, nicht natürlich; theils verlieren sich die leitenden Principien in einer Unzahl von kleinen Regeln. Und diese kleinen Regeln sind doch ungenügend die Manchfaltigkeit des irregulären Lebens zu umfassen und zu beherrschen. — Es hat daher auch das preußische Landrecht seither nirgends eine Nachahmung gefunden, so vieles allerdings im Einzelnen von demselben und in demselben zu lernen ist"[1]). Zu solcher Nachahmung hat auch S. sich nicht bestimmt gefühlt, dessen Verfasser nicht bezweifelt, „daß, wenn man schon jetzt einer Umarbeitung des Landrechts bedarf, der Grund hiervon zum Theil in einer zu detaillirten Bearbeitung des Rechts zu suchen ist"[2]), sowie auch das Stocken der längst unternommenen Revision wohl hauptsächlich darin seinen Grund haben mag, daß man sich schwer entschließen kann, dem lästigen Reichthum, dem Erzeugniß und dem Gegenstande beharrlicher wissenschaftlicher Arbeit, zu entsagen. Dagegen hat das österreichische bürgerliche Gesetzbuch in seiner schlichten Kürze nicht nur in Oesterreich leicht Eingang gefunden und tiefe Wurzel geschlagen, sondern auch anderwärts mehrfach zum Vorbilde gedient; es ist die Grundlage mehrerer Gesetzbücher der deutschen Schweiz[3]); auch unter den bayerischen Vorarbeiten zu einem neuen bürgerlichen Gesetzbuch findet sich ein vollständiger Entwurf, der bloß in einer Ueberarbeitung des österreichischen Gesetzbuchs besteht, und in Sachsen wurde sogar einmal der Antrag gestellt, dasselbe ohneweiters dort einzuführen, in der Hoffnung daß dieses Beispiel auch in andern deutschen Staaten Nachahmung finde und so vielleicht ein gemeinsames bürgerliches Recht für ganz Deutschland erzielt werde. Jetzt hat S. wenigstens in der Hauptsache die Haltung dieses Gesetzbuchs zum Muster genommen[4]), und „nicht bloß in der Methode, sondern auch im Geiste und im Ausdruck hat sich der sächsische Entwurf in der Regel an das österreichische Gesetzbuch gehalten, welches in einer überwiegenden Anzahl von §§. jenem

---

[1]) Worte aus einem Aufsatze über das Gesetzbuch für Zürich, in dem Beobachter für die östliche Schweiz vom 19 Jan. 1844.

[2]) Held a. a. O. S. 33. 34.

[3]) Vgl. den Beobachter aus der östlichen Schweiz vom 26. Jan. 1826.

[4]) Held a. a. O. S. 36.

fast wörtlich zum Grunde liegt" [1]. Jedoch hat S. „in mancher Hinsicht die etwas größere Ausführlichkeit des Code civil und der hessischen Entwürfe nachahmungswerth gefunden", häufig nämlich einzelne streitige Fragen „durch eine speciellere Vorschrift zur Entscheidung gebracht", oder „einen höhern Grundsatz in einige Folgesätze aufgelöst und auf die wichtigeren Fälle angewendet, um dadurch den Sinn und die Bedeutung des Princips deutlicher vor Augen zu führen" [2]. In den meisten Fällen dieser Art aber hat sich derselbe, nach dem Urtheil des österreichischen Kritikers, „jener Interpretation desselben angeschlossen, welche von den ausgezeichnetsten Rechtsgelehrten Oesterreichs als die richtige, dem Geiste des Gesetzes entsprechende aufgestellt wird", und sich zugleich „in der Fassung und Sprache, welche von den Verfassern des österreich. Gesetzbuchs mit einer Meisterschaft behandelt wurde, wie vor ihnen nie und seither selten, diesem Vorbilde so sehr anzuschließen gewußt, daß die neu aufgenommenen Bestimmungen auch in dieser Beziehung in ungetrübter Einheit mit den aus jenem wörtlich entlehnten §§. stehen" [3]. Dem Umfange nach ist denn theils hierdurch, theils durch die Aufnahme des im österreichischen Gesetzbuche fehlenden Gantrechts S. größer geworden als dieses; jener zählt 2180 §§., dieses nur 1502. Im Ganzen müssen nun auch wir mit dieser Haltung oder Methode des S. uns einverstanden erklären, insofern er hauptsächlich nur darauf ausgeht die leitenden Grundgedanken aufzustellen, jedoch auch hin und wieder durch nähere Bestimmungen die Anwendung zu sichern und zu erleichtern sucht. Auch Z. stimmt in dem Maße der Ausführlichkeit ziemlich mit S. überein; er zählt nur 24 §§. mehr als S. Aber was die Sprache und Fassung betrifft, können wir nicht ganz in das obige unbedingte Lob einstimmen. Zwar halten auch wir in einem Gesetzbuch Verständlichkeit und Klarheit der Ausdrucksweise für wichtiger als Kürze und Schönheit, und gern geben wir zu, daß auch in Ansehung der Sprache das österreichische Gesetzbuch seiner Zeit nicht ohne Verdienst war; aber es will uns doch bedünken, als ob jene Vorzüge, vereinigt und mit wissenschaftlicher

---

[1] Unger a. a. O. S. 3.
[2] Held a. a. O. S. 35.
[3] Unger a. a. O. S. 4.

Schärfe verbunden, wohl in höherm Grade erstrebt werden könnten, als es wirklich geschehen, und scheinen uns in dieser Beziehung Z. und H. schon besseres geleistet zu haben. Besonders tadelnswerth aber erscheint uns ein gewisser doctrinärer Charakter, der sich vorzüglich in der Sucht nach Definitionen und wissenschaftlichen Eintheilungen kundgibt, und worin S. das österreichische Gesetzbuch noch überbietet. Der Verfasser des ersten hebt es selbst als einen Vorzug vor diesem hervor, daß man in demselben „an vielen Stellen Definitionen gegeben habe, um die Fixirung des juristischen Begriffs in der Art zu bewirken, wie ihn der Gesetzgeber aufgefaßt haben will“ [1]. Gewiß mit Recht aber bemerkt der Schweizer Gesetzverfasser: „Die schulmäßigen Definitionen taugen überall nicht für die Gesetzgebung, weil sie an die Stelle des lebendigen Wortes eine dürre todte logische Formel setzen — je mehr man definirt, desto mehr gewöhnen sich die Richter, das Recht bloß formal, bloß äußerlich zu nehmen; statt der Rechtsidee, die in sich Leben hat und leben läßt, regiert nun die Rechtsabstraction, welche das Leben abschneidet.“ Und was der römische Jurist von Rechtsregeln versteht: „Omnis definitio in iure civili periculosa est“, gilt in hohem Grade auch von Definitionen in obigem Sinn; denn richtige Begriffbestimmungen sind bekanntlich nicht leicht; unrichtige oder ungeschickte Begriffserklärungen aber, zu gesetzlichem Ansehen erhoben, sind hinderlich der freien Bewegung der Wissenschaft und sind schädlich für die Praxis, „weil sie leicht durch bloß logischen Gebrauch zu innerlich falschen und verkehrten Folgen führen“ [2]. Besser ist es: man mache nicht Begriffe durch das Gesetz, sondern überlasse es der Wissenschaft, aus den gesetzlichen Bestimmungen die Begriffbestimmung zu abstrahiren, und nur wo in einer Begriffserklärung eine praktische Vorschrift liegt, nehme man solche auf. Das Gesetzbuch sey nicht ein Lehrbuch. Im Uebermaß leidet P. an diesem lehrbücherlichen Wesen. Hier finden wir, namentlich zu Anfang einer Lehre, oft eine Reihe von §§., die rein theoretische Sätze, Begriffbestimmungen und Eintheilungen enthalten, z. B. §. 875—890. „Begriff

---

[1]) Held a. a. O. S. 35.

[2]) Vgl. den Beobachter aus der östlichen Schweiz von 1844. S. 20. 37.

und Eintheilung der Verträge", wo unter andern Ueberflüssigkeiten z. B. vorkommt: §. 881. „Bedingte Verträge sind an Bedingungen geknüpft, unbedingte dagegen sind hiervon nicht abhängig gemacht", und §. 887. „Sinnlose Verträge lassen keinen vernünftigen Zweck ihrer Eingehung erkennen, bei vernünftigen findet das Gegentheil statt" u. dgl. m.

Lobenswerth ist S. auch darin, daß er sich regelmäßig deutscher Begriffbezeichnungen bedient, ohne jedoch in übertriebener Sprachreinigungssucht auch solcher üblich gewordener fremdsprachlicher Bezeichnungen sich zu enthalten, welche durch allgemein-gültige deutsche Ausdrücke nicht leicht zu ersetzen sind; z. B. Commissionär, Sequestration, Indossament u. s. w. Bisweilen wird der Sicherheit wegen dem deutschen Ausdrucke der fremde eingeklammert zur Seite gestellt. Noch häufiger ist dieß im Z. der Fall, der zudem auch sonst öfter wohl entbehrlicher Fremdworte sich bedient, z. B. Compensation, Debitor und Creditor, Dolus u. a., während sich andererseits auch einzelne deutsche Ausdrücke darin finden, die uns unerhört sind, als Trölerei, Trotten, Trägerei. Am meisten befleißigt sich P. deutscher Spracheinheit und ist erfinderisch in Aufbringung neuer deutscher Ausdrücke, z. B. Verträger für Contrahenten.

Endlich ist nun noch in dieser allgemeinen Erörterung die systematische Anordnung der Entwürfe zu berühren. Referent hat sich über diesen Punkt schon bei einer andern Gelegenheit ausführlich ausgesprochen [1]). S. hat sich in der Hauptsache den dort entwickelten Ansichten angeschlossen [2]), indem er nach einem allgemeinen Theil als zweiten Theil das Sachenrecht aufstellt, als dritten Theil das Recht der Forderungen, als vierten das Familien- und Vormundschaftsrecht, und als fünften das Erbschaftsrecht. Diese Anordnung hat auch seitdem einen neuen Vertheidiger, namentlich im Vergleich mit dem System des österreichischen Gesetzbuchs, an dem österreichischen Beurtheiler des sächsischen Entwurfs gefunden [3]). Natürlich können wir uns damit auch jetzt nicht anders als einverstanden erklären. Doch schließt dieses nicht aus, daß

1) Krit. Jahrb. X. S. 137. fg. XI. S. 799. fg.

2) Held a. a. O. S. 36. fg.

3) Unger a. a. O. S. 7. fg.

wir an der Ausführung des Systems im Einzelnen manches auszusetzen haben. Ich lege nicht viel Gewicht darauf, daß S., wie auch Z., gegen meine Ansicht das Pfandrecht dem Sachenrecht anschließt. Zwar scheint es mir immer noch, auch für ein neues Gesetzbuch, angemessener, demselben, wie im Code Napoléon, hinter dem Sachenrecht und dem Recht der Forderungen seinen Platz anzuweisen, indem den letzten es nicht nur zur Sicherung dient, sondern auch in analoger Anwendung solche zum Gegenstande haben kann (S. §. 490 fg.); indessen kann man dagegen mit einigem Recht geltend machen, daß das Pfandrecht in seiner gewöhnlichern und wichtigern Gestalt doch eben unmittelbar auf eine Sache gerichtet und eine Aenderung in deren Eigenthumsverhältnisse herbeizuführen geeignet sey, und daß im heutigen Recht insbesondere das Pfandrecht an Liegenschaften mit dem Eigenthum an denselben wegen der Eintragung in öffentliche Bücher in näherer Beziehung stehe [1]). Tadelnswerther scheint es uns, daß in den allgemeinen Theil so vieles aufgenommen ist. Dieser Tadel trifft namentlich, wie auch Unger S. 25. fg. bemerkt, die Abth. 5. „von dem Besitze" (§. 118—168.) und Abth. 6. „von der Verjährung" (§. 169—234.), in welcher letzten sowohl die Ersitzung als die erlöschende Verjährung vollständig abgehandelt ist. Ueber die Aufnahme der erstgenannten Abtheilung hat freilich der Recensent im Leipziger Repertorium seine besondere Freude geäußert, weil „den Besitz in das Sachenrecht verweisen" so viel sey, als ihn aus dem System überhaupt verbannen. Aber wenn das Gesetzbuch ausdrücklich nur an Sachen und Dienstbarkeiten Besitz anerkennt, und an jenen Besitz im eigentlichen Sinn, im Gegensatz des bloßen Innehabens, bloß als Eigenthumsbesitz (animo domini), so ist nicht einzusehen, was damit gewonnen, daß man ihn von den Rechtsverhältnissen, denen er als thatsächlicher Zustand entspricht, absichtlich losreißt; nicht einzusehen, warum er nun im System glücklich eingereiht zu halten, weil man ihm einen beliebigen Platz in einem beliebig begränzten sog. allgemeinen Theil gegeben hat. Die Verjährung aber im umfassenden Sinn dieses Worts als ein Institut im allgemeinen Theil abzuhandeln, das

[1]) Unger a. a. O. S. 27. Held a. a. O. S. 40.

hat man in den Lehrbüchern des Civilrechts seit geraumer Zeit ziemlich allgemein als einen Fehler vermieden, und in unserem Entwurf ist es gewiß auch nur deßhalb geschehen, um dort einige gemeinsame Bestimmungen anzubringen, und so Wiederholungen oder Verweisungen zu vermeiden. Das aber ist unseres Erachtens überhaupt ein Fehler des Entwurfs, daß er hier und an andern Orten in diesem Stück zu doctrinär verfährt. In einem Lehrbuch mag es öfter am Platze seyn, das Gemeinsame verschiedener Rechtsinstitute in abstrahirten Regeln zusammenzufassen, obwohl dieß auch dort übertrieben werden kann; in einem Gesetzbuch ist es gewiß angemessener, jedes Rechtsverhältniß von eigenthümlich ausgeprägtem Begriff und Charakter in seiner Ganzheit möglichst concret aufzufassen und zu bestimmen. Es schadet dann nichts, wenn theilweise gleiche Bestimmungen bei einem andern Rechtsverhältniß wiederkehren, und dabei unter Umständen der Kürze wegen etwa auf frühere Bestimmungen zurückverwiesen wird. Die Grundsätzlichkeit des Gesetzbuchs braucht durchaus nicht darunter zu leiden, und ist andererseits durch jene mehr abstracte Methode allein keineswegs verbürgt und gesichert; es kommt vielmehr auf die Schärfe der Auffassung und den praktischen Takt an, womit man ein jedes Rechtsinstitut durchbringt. Nicht einmal die Kürze und Gedrängtheit der Fassung gewinnt durch jenes Streben nach Vermeidung von Wiederholungen. Denn dieses macht nicht selten allgemeine Begriffbestimmungen und Sätze, Eintheilungen, Beschränkungen und Ausnahmen nothwendig, die nach anderer Methode ganz entbehrlich wären. So z. B. nimmt es sich zwar ganz logisch aus, wenn S. §. 169. fg. 1) von der Verjährung im Allgemeinen, 2) von der Ersitzung, 3) von der aufhebenden Verjährung handelt und unter 2. und 3. wieder zuerst allgemeine Regeln, dann besondere für verschiedene Fälle beider aufstellt. Aber eine Anzahl von §§., z. B. §. 169—173. 178—80. könnten ganz entbehrt werden, wenn man sich darauf beschränkt hätte, an gehörigem Ort die positiven Vorschriften über Ersitzung des Eigenthums und der Dienstbarkeiten, über Verlust der letzten und der Forderungen durch Nichtausübung aufzustellen; der einfache Bürger aber, der sich z. B. darüber belehren möchte, ob und unter welchen Voraussetzungen er durch langjährigen Besitz das Eigenthum eines Grundstücks erwerben könne, wird nicht ohne Mühe aus den §§. 169—

216. vgl. mit §. 279. 280. das kleine Resultat herausfinden, das ihm Z. in 3 §§. 865—867. leicht darbietet. Z. scheint mir überhaupt in der fraglichen Beziehung glücklicher zu seyn; er vermeidet so viel möglich sowohl Definitionen als bloß doctrinäre Eintheilungen und Erörterungen, ohne deßhalb wissenschaftliche Beherrschung des Stoffs vermissen zu lassen. In der Anordnung des Systems im Ganzen dagegen weicht Z. wesentlich ab von S.; er zerfällt zwar wie dieser ebenfalls in 5 Haupttheile (Bücher), aber diese enthalten 1) Personenrecht, in dem engern das Familienrecht ausschließenden Sinne, 2) Familienrecht, 3) Erbrecht, 4) Sachenrecht und 5) Recht der Forderungen und Schulden. Von den Personen oder Subjecten der Rechte ausgehend, wendet sich diese Anordnung zunächst den besondern Rechtsverhältnissen zu andern Personen zu, dann dem Erbrecht, das an diese sich anknüpfend zugleich gewissermaßen als eine Fortpflanzung der Person aufgefaßt werden kann. Alsdann erst folgen die Rechtsverhältnisse der Personen zu den äußern Gütern, und zwar zuerst für sich betrachtet (Sachenrecht), dann in der Bewegung des rechtlichen Verkehrs aufgefaßt (Recht der Forderungen). So kann man dieser Anordnung einen bestimmten systematischen Gedanken unterlegen. Aber angemessener und natürlicher scheint es mir, zuerst das einfachste Verhältniß der Personen ins Auge zu fassen, das zu den äußern Gütern für sich, ohne besondere Beziehung zu andern Personen; dann zu dem schon verwickelteren fortzuschreiten, das durch die besonderen Beziehungen zu bestimmten andern Personen in Rücksicht der äußern Güter sich ergibt; darauf zu den zunächst rein persönlichen Verhältnissen des Familienrechts überzugehen, aber zugleich mit Berücksichtigung ihres Einflusses auf die Güterverhältnisse, und endlich mit dem Erbrecht den Schluß zu machen, das einestheils sich anlehnend an die Familienverhältnisse, anderntheils alle Vermögensverhältnisse betrifft und doch wesentlich eine vermögensrechtliche Bedeutung hat.

Eigenthümlich ist die Anordnung, welche P. befolgt. Der Entwurf besteht aus 7 Theilen: 1) Personenrecht (im engern Sinn), 2) Eherecht, 3) Verwandtenrecht, 4) Vormundschaftsrecht, 5) Eigenthumsrecht, worin das Eigenthum im weiteren Sinn genommen („natürliches Eigenthum“ genannt) und daher auch die Lehre von Rechten und Verbindlichkeiten abgehandelt ist, das

Eigenthum an körperlichen Sachen aber (sonderbarer Weise „gesetzliches Eigenthum" genannt), sodann das Recht der Dienstbarkeiten nur besondere Abtheilungen ausmachen, 6) Vertragsrecht, worin nur die Lehre von den Verträgen überhaupt und den einzelnen Arten derselben vorkommt, und zwar nächst der Bürgschaft auch der Pfandvertrag (§. 1238—1255.), und endlich 7) das Erbrecht.

München, den 3 Mai 1853.

Arndts.

VI.

Zur neuesten Codification des Strafrechts.

Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, nebst Gesetz über die Einführung desselben. Vom 14. April 1851.

(K. Bayerischer) Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen. Mit Motiven (Allgemeiner Theil). 1851. Dazu der vorläufige Bericht des Abg. (Prof. Dr.) Weis in den Verh. d. K. d. A. Beil. Bd. 2., Beil. 78.

Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Nebst Motiven. (1852.)

Wenn hier aus der Reihe der neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung die oben bezeichneten Werke herausgehoben werden, so ist diese Auswahl vornehmlich auch durch die Rücksicht veranlaßt, daß sich in denselben die verschiedenen Hauptrichtungen darstellen, in welche die Strafgesetzgebung der Gegenwart auseinandergeht. Der sächsische Entwurf hat weder Geschwornengerichte noch solche Landestheile zu berücksichtigen, in welchen bisher rheinisch-französisches Recht gegolten hat; dagegen ist das preußische Strafgesetzbuch und eben so der bisher nur in seinem allgemeinen Theil vorliegende bayerische Entwurf auch auf Geschwornengerichte berechnet, und beide sollen ein Recht schaffen, welches auch für die Gebietstheile des rheinisch-französischen Rechts Anwendung findet.

Zwar die ewigen Anforderungen an die Strafgesetzgebung werden durch die bezeichneten doppelten Richtpunkte der Aufgabe nicht berührt. Die Forderung, das System und die Zumessung der Strafen so einzurichten, daß der Zweck energischer Repression neben den Zwecken der Besserung festgehalten bleibt; das Gebot innerer Wahrheit in Aufstellung der allgemeinen Grundsätze über

die Verschuldung; der Bestimmtheit und Vollständigkeit in der Zeichnung der einzelnen Verbrechen; die Nothwendigkeit einer gerechten Strafzumessung und der damit zusammenhängenden Gewährung eines ausgedehnten richterlichen Ermessens, welche gleichwohl mit Bürgschaften gegen richterliche Willkür versehen seyn soll — alle diese fast zum Gemeinplatz gewordenen Anforderungen an die Strafgesetzgebung behalten ihr volles Recht und bilden immer den vornehmsten Maßstab zur Würdigung einer solchen. Aber die Rücksicht auf die Geschwornen wird zunächst schon auf Form und Methode eines Strafgesetzbuchs einen bedeutenden Einfluß geltend machen. Ein Gesetzbuch, welches auf die Anwendung von Geschwornengerichten berechnet ist, muß die größte Einfachheit in allen seinen Bestimmungen mit der äußersten Oekonomie in der Aufstellung abstracter Sätze verbinden, und was der Doctrin angehört ohne einen dispositiven Gehalt zu besitzen, hat eben so wenig Platz in demselben als künstliche Begriffsconstructionen oder eine haarspaltende Casuistik. Dagegen wird einer auf der Anwendung von rechtsgelehrten Richtercollegien berechneten Gesetzgebung auch eine gelehrtere und künstlichere Methode leichter nachgesehen werden können. Für den materiellen Inhalt des Strafgesetzbuchs wird aber von eingreifendem Einfluß die Aufgabe der Verarbeitung zweier verschiedenen Rechtsbildungen werden müssen, wie sie dem preußischen und bayerischen Rechte gestellt ist. Der Standpunkt freier und unbefangener Abwägung der Vorzüge und Mängel des einen und andern Rechts wird den Gesetzgeber nicht selten veranlassen, das hergebrachte Geleise des geltenden Rechts zu verlassen und eine neue Bahn einzuschlagen, welche sich in dem fremden Recht als richtig erprobt hat.

Doch auf diese und ähnliche allgemeine Betrachtungen wird schicklicher dann zurückzukommen seyn, wenn der Detail-Inhalt der obigen Gesetzgebungen nach seinen charakteristischen Momenten dargelegt ist, und es soll daher sofort mit der Betrachtung des Einzelnen begonnen werden.

1. Die Strafen.

Wir beginnen mit dem Systeme der Strafen; dieß bedingt zugleich das System der strafbaren Handlungen, und gibt überhaupt einem Strafrecht, wenigstens nach der einen Seite hin, sein Gepräge.

Sowohl das preußische Gesetzbuch als der bayerische Entwurf (§. 1, 7; Art. 1, 12 f.) unterscheiden Verbrechens- und Vergehensstrafen, und lassen, je nach der Bedrohung einer Handlung mit der einen oder andern, die Eigenschaft derselben als Verbrechen oder als Vergehen bestimmt werden.

War diese Ausscheidung in dem bayerischen Strafgesetzbuche eine gekünstelte Nachahmung des französischen Rechts, so ist sie dagegen jetzt in beiden obigen Gesetzgebungen durch die Gerichtsverfassung geboten, welche sie vorauszusetzen haben. Können und sollen nur die schwereren Fälle vor die Geschwornengerichte gezogen werden, so ist eine feste und principielle Abgränzung der Straffälle unumgänglich. Kann nun aber die Gränzscheidung aus dem einfachen Grunde nicht nach den Kategorien der Verbrechen vorgenommen werden, weil nicht wenige derselben Handlungen umfassen, welche bei aller substantiellen Gleichartigkeit doch je nach ihrer qualitativen und quantitativen Erscheinung von den geringsten bis zu den höchsten Stufen der Strafbarkeit ansteigen, so bleibt die Beschaffenheit der Strafdrohung als einziges brauchbares Kriterium übrig. Der sächsische Entwurf, welcher kein Geschwornengericht vorauszusetzen hat, konnte sowohl von einer allgemeinen Eintheilung der Strafen als der strafbaren Handlungen, sowie er es gethan hat, Umgang nehmen.

Daß an die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen der Regel nach der Eintritt einer Ehrenminderung geknüpft wird, ist eine Forderung des sittlichen Gefühls wie der Rücksicht auf das öffentliche Wohl, welcher das Strafrecht aller Zeiten gerecht zu werden suchte. Wenn aber das französische Recht und nach ihm das bayerische Strafgesetzbuch diese Folge mit kategorischer Ausschließlichkeit auf den obigen Unterschied gestellt haben, in der Weise daß schlechthin jede Verurtheilung in eine Verbrechensstrafe den Verlust der bevorzugten und eine Schmälerung der gemeinen Ehre nach sich ziehen soll, während die Verurtheilung in Vergehensstrafen eben so ausnahmslos auf die Ehre und Bescholtenheit keinen Einfluß haben soll: so war dieß System theils ungerecht, theils war es ungenügend. Es war ungerecht, weil es Verbrechen gibt, welche die Unbescholtenheit, ja selbst die bevorzugte Ehre unberührt lassen; ein unbestrittenes Beispiel der Art ist das Duell, sofern es ohne absichtliche Verletzung der

Kampfregeln stattgefunden hat. Es war unzureichend, weil es ohne Frage Vergehen gibt, deren Verübung eine so verwerfliche Gesinnung bekundet, daß sie mit dem Vollgenuß der bürgerlichen Ehre unverträglich ist.

Die Erwartung einer Verbesserung dieses Systems nach beiden Seiten hin ist zuvörderst vom preußischen Strafgesetzbuch nicht getäuscht worden. Der Verlust der bürgerlichen Ehre wird zwar schlechthin als Folge der Verurtheilung zur Todes- und Zuchthausstrafe aufgestellt (§. 7, 12); allein das Gesetzbuch hat sich eine Verbrechensstrafe vorbehalten, welche nicht schon von Rechtswegen diese Straffolge nach sich zieht. Es ist dieß die Strafe der Einschließung, welche in der Dauer von fünf Jahren eine Verbrechensstrafe ist, und beim Duell sowie bei gewissen Handlungen gegen befreundete Staaten als principale Strafe angedroht ist. — Das preußische Recht enthält sich ferner einer allgemeinen Bestimmung darüber, in welchen Fällen der entlassene Sträfling einer besondern Polizeiaufsicht unterworfen seyn soll, indem die Verhängung derselben besondrer Festsetzung bei den einzelnen Verbrechen und Vergehen vorbehalten wird. Endlich ist bei einer Reihe von Vergehen die Straffolge der Ehrenschmälerung ausdrücklich verhängt, theils als Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit (von einem Jahr bis zu zehn Jahren), theils als zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem Jahre bis zu 5 Jahren (§. 21, 25).

Der bayerische Entwurf hat die alte Scheidewand, welche zwischen Verbrechen und Vergehen hinsichtlich der Straffolgen aufgerichtet war, nur in so weit durchbrochen, als er im Art. 23 eine Reihe von Vergehen aufzählt, welche ebenfalls den Verlust von Aemtern und Würden von Rechtswegen nach sich ziehen sollen. Das Verzeichniß ist aber keineswegs vollständig, und es wäre in verschiedenem Betracht rathsamer, durch besondere Bestimmungen bei den einzelnen Vergehen festzusetzen, ob und inwieweit eine Ehrenschmälerung die Folge der Verurtheilung seyn soll.

Ob der Entwurf im speciellen Theile von der im Art. 22 ausnahmslos angeordneten infamirenden Wirkung der Verbrechensstrafe im einzelnen besondre Ausnahmen anordnet, steht dahin; jedenfalls wäre eine solche für das unter Einhaltung der Kampf-

regeln vollzogene Duell zu wünschen, soferne dasselbe der Verbrechensssphäre angehört.

Auch die Verhängung einer besondern Polizeiaufsicht von 5 oder 10 Jahren soll nach dem Entwurfe die nothwendige und sich von selbst verstehende Folge der Verurtheilung in Zuchthausstrafe seyn: bei Vergehen ist die Anordnung derselben schlechthin den Gerichten überlassen. — Erwägt man aber, daß nicht jeder Verbrecher eine über seine That hinüberreichende Gefährlichkeit an den Tag legt, so würde die Verhängung jener Aufsicht besser in das Ermessen des Gerichts gestellt, soferne man nicht die specielle Anordnung derselben bei den besondern Verbrechen vorzieht. Auf die letztere sollte jedenfalls die Polizeiaufsicht als Straffolge bei Vergehen gestellt werden, da das Bedürfniß zu einer solchen doch nur ausnahmsweise begründet ist, während in der Maßregel eine verhältnißmäßig sehr erhebliche Strafschärfung enthalten seyn kann.

Bei der Bestimmung der einzelnen Ehrenfolgen vermißt man im bayerischen Entwurf (Art. 22.) die Erwähnung des Verlustes des Adels und der Unfähigkeit zur Vormundschaftsführung, sowie zur Bekleidung gewisser ähnlicher familienrechtlicher Functionen, wie zur Theilnahme am Familienrath u. dergl. — Solange der Adel mit irgend einem auch noch so geringfügigen Vorrechte verknüpft ist, wird es sittlich und rechtlich unmöglich seyn, einem verurtheilten Verbrecher diesen Standesvorzug zu belassen. Die Bekleidung jener familienrechtlichen Functionen setzt aber ohne Zweifel dieselben persönlichen Bürgschaften der Unbescholtenheit voraus, als die Berufung zu irgend einem politischen Amte.

Hinwiederum hat der bayer. Entwurf (Art. 25) mit Recht die Eidesunfähigkeit des Verbrechers, und zwar die absolute, auf die Dauer der Strafzeit beschränkt, und eine Perpetuirung derselben nur ausnahmsweise bei solchen Verbrechen vorbehalten, welche als die gröbsten Frevel an Treu und Glauben erscheinen. — Diese Normirung scheint der des preuß. St.-Gb. (§. 12, Nr. 4; der sächsische Entwurf verweist auf die vorhandenen anderweitigen Gesetze) vorzuziehen. Hienach ist der wegen Zuchthausstrafe Verurtheilte schlechthin unfähig zum Eid als Zeuge oder als Sachverständiger. Die Fähigkeit zur Ableistung eines zugeschobenen Eides sowie eines Erfüllungs- oder Reinigungseides ist ihm also vorbehalten, auch wenn er wegen Meineids in eine Verbrechens-

strafe verurtheilt wurde. Eine solche Spaltung der Eidesfähigkeit, welche freilich für die Dauer der Strafzeit ohne Einfluß ist, da während derselben der Sträfling keine Verwaltung noch Verfügung über sein Vermögen hat, kann höchstens mit der Rücksicht auf die Gegenpartei im Civilproceß gerechtfertigt werden: dieser soll nicht ohne ihr Verschulden ein so wichtiges Beweismittel wie die Eidesdelation entzogen werden, und der Reinigungs- und Erfüllungs-Eid sind eben so als unentbehrliche Beweisbehelfe in Betracht genommen. Allein will man diese Rücksichten zum bestimmenden Moment erheben, so muß man auch den Zeugeneid nach abgebüßter Strafe zulassen, da auf dem beschwornen Zeugnisse eines ehemaligen Sträflings eben so gut als auf dem Parteieneid desselben die Entscheidung der wichtigsten Streitsache ruhen kann. Es ist daher sowohl consequenter als praktisch zweckmäßiger, mit dem bayer. Entwurfe die Eidesunfähigkeit überhaupt regelmäßig nicht über die Dauer der Strafzeit zu erstrecken.

Ob übrigens der Unsträflichkeit des Wandels nach abgebüßter Verbrechensstrafe nicht schlechthin die Wirkung einer restitutio famae beigelegt werden soll, diese Erwägung gehört insoferne dem Strafproceß an, als sie auf die Frage nach der Reception der Rehabilitation des französischen Rechts hinausläuft, welche wieder an dem Referenten über den bayer. Entwurf einen warmen Fürsprecher gefunden hat.

Gehen wir fort zur Betrachtung der einzelnen **Strafmittel** der uns vorliegenden Gesetzgebungswerke, so begrüßen wir vor allem die Beseitigung des bürgerlichen Todes, des Prangers, der Brandmarkung, der Vermögensconfiscation und der Landesverweisung, welche letztere drei Strafmittel bereits aus dem bayerischen Strafgesetzbuch verschwunden waren. — Die Beibehaltung der Todesstrafe findet ihre beste Rechtfertigung in der Wiedereinführung derselben in solchen Ländern, welche sie abgeschafft hatten. Der sächsische Entwurf hat sie zudem eingeschränkt auf den Mord und den vollendeten Hochverrath. Das preuß. St.-G.-B. läßt sie noch außerdem auch eintreten bei dem schwereren Landesverrath, bei schwereren Thätlichkeiten gegen die Person des Königs, beim Todtschlag, der in der Ausführung eines Verbrechens oder an leiblichen Verwandten in aufsteigender Linie verübt wird, bei gewissen gemeingefährlichen Verbrechen wie Brandstiftung, Ueber-

schwemmung u. s. w., wenn ein Mensch dadurch das Leben verloren hat. Es wird passender seyn, bei den einzelnen Verbrechen diese Nachbildung des französischen Rechts zu würdigen. — Die der Unabhängigkeit der Rechtspflege widersprechende Nothwendigkeit einer Bestätigung der Todesurtheile ist jetzt auch vom preußischen Recht aufgegeben; daß die in Preußen seit längerer Zeit übliche Intramuran-Hinrichtung auch im bayer. Entwurf aufgenommen ist, wird dem wohlbegründeten Wunsche derer entsprechen, welche die allem sittlichen Gefühle Hohn sprechende Haltung der Zuschauer bei öffentlichen Hinrichtungen zu beobachten Gelegenheit hatten.

Die körperliche Züchtigung, mit dem bürgerlichen Tode und dem Pranger schon durch die vorbereitenden Gesetze des Jahres 1849 und 1850 in Bayern aufgehoben, konnte man um so eher aus dem Strafgesetzbuch entfernt halten, als der Gebrauch dieser Strafe als Vergehensstrafe in der Praxis ein äußerst seltner war, so daß die praktische Bedeutung der Frage nach ihrer Wiedereinführung mehr dem Gebiete der Polizeigesetzgebung zugekehrt ist. Der sächs. Entwurf hat sie beibehalten, mit sorgfältigster Detailbestimmung über das wie? und wo? nicht nur als Schärfung der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe, sondern als Aequivalent der letzteren, und zwar nicht nur bei Vagabunden und Bettlern, sondern auch als Aequivalent der Gefängnißstrafe beim wiederholten Rückfalle in Eigenthumsverletzung, wenn diese aus Eigennutz, Rache, Bosheit oder Muthwillen verübt wird (Art. 13, 15, 17, 23.) Die Motive (S. 125) rechtfertigen dieß durch das Bedürfniß, bei gewissen Kategorien von Personen, zumal in Fällen wo sich die Gefängniß- und Handarbeitsstrafen bereits als fruchtlos erwiesen haben, statt der genannten Strafen ein Strafübel eintreten zu lassen, welches von ihnen als solches empfunden wird — worüber hier auf Hudtwalckers einleuchtende Abhandlung verwiesen seyn mag.

Bei der Anordnung der Freiheitsstrafen haben auch diese neuesten Gesetzgebungen das Pönitentiarsystem, dessen Aufnahme nicht nur in den Strafsanctionen, sondern auch in der Auffassung einzelner Verbrechen durchgreifende Reformen nach sich ziehen müßte, als ein noch ungelöstes Problem bei Seite liegen lassen. Um so dringender ist der Wunsch, daß die Strafanstalten wenn auch nur

allmählich eine dem Besserungszwecke dienende Einrichtung erhalten, daß namentlich die preußischen Musteranstalten eine weitere Nachahmung finden mögen.

Die größte Oekonomie in den Freiheitsstrafen hat der bayer. Entwurf. Er kennt nur eine schwerere, die Zuchthausstrafe von 5 Jahren bis auf lebenslang, welche eine Verbrechensstrafe ist; und eine leichtere, die Gefängnißstrafe bis zu 5 Jahren, welche Vergehensstrafe ist. Verschwunden ist aus dem Entwurfe die Kettenstrafe des bayer. St.-G.-B., d. h. der schwere lebenslängliche, mit der Wirkung des bürgerlichen Todes verbundene Kerker. Nachdem der bürgerliche Tod, jene unnatürliche Fiction, welche dem Sträfling selbst kein Leiden zufügte, das nicht schon in dem ihn von aller Außenwelt abschließenden lebenslänglichen schweren Kerker enthalten war, dagegen um so empfindlicher auf unschuldige Dritte zurückwirkte — schon durch die vorbereitende Gesetzgebung v. J. 1850 beseitigt war, hatte die Kettenstrafe von selbst die Bedeutung einer selbständigen Strafe verloren und sich in lebenslängliches Zuchthaus verwandelt.

Verschwunden ist ferner die Arbeitshausstrafe des Gesetzbuchs, eine zwischen der Gefängniß- und der Zuchthausstrafe in der Mitte stehende Verbrechensstrafe von 1—8 Jahren, welche sich praktisch von der Zuchthausstrafe in der That nur durch das geringere Minimum und durch die für die wenigsten Sträflinge erhebliche Dispositionsfähigkeit über ihr Vermögen während der Strafzeit unterschied, während in der Behandlung und — was in den Augen aller, die keine rechtsgelehrten Criminalisten sind, die Hauptsache für die Würdigung des Charakters einer Freiheitsstrafe ist — in der Localität der Strafverbüßung im ganzen ein erheblicher Unterschied nicht stattfand.

Auch eine andre Eigenthümlichkeit des geltenden Strafrechts ist aufgegeben: der im Gesetz unter der Bedingung des Wohlverhaltens während einer gewissen Dauer der Strafzeit zugesicherte Erlaß eines gewissen Restes der Strafdauer. Es ist richtiger, wenn hier in Zukunft alles auf die concrete Erwägung und Würdigung gestellt bleibt. — In gleicher Weise sind die Schärfungen der Freiheitsstrafen, welche im sächs. Entwurf wieder mit größter Ausführlichkeit als volle und Drittels-Schärfungen vorgemessen werden (Art. 11—13, 15, 17), der Vollzugsordnung überlassen; sie wer-

den also künftig nur gegen den trotzigen und widerspänstigen Büßer zur Anwendung kommen, aber nicht mehr ohne Rücksicht auf das wirkliche Verhalten desselben mit fatalistischer Härte auf lange Jahre hinaus im Strafurtheile festgesetzt werden.

Dagegen ist mit Recht die Festungsstrafe aus dem Strafgesetzbuche beibehalten, und zwar soll sie auch künftig nicht auf dem Wege der Begnadigung, sondern von Rechtswegen nach dem richterlichen Ermessen eintreten. Dieß allein entspricht der Bedeutung der Festungsstrafe, welche keine Strafmilderung, sondern eine Strafausgleichung seyn soll; für solche Verurtheilte, für welche die Erstehung der Freiheitsstrafe an dem gewöhnlichen Straforte einen Ueberschuß von Leiden nach sich ziehen würde, welcher für den gewöhnlichen Bewohner solcher Anstalten nicht fühlbar ist, soll durch die Erstehung der Freiheitsstrafe an einem andern Orte die wahre Gleichheit in der Bestrafung hergestellt werden, wobei der Entwurf Art. 17 das bestehende Recht darin wesentlich verbessert, daß er neben die Rücksicht auf die Standes- und Bildungsstufe des Verurtheilten die Erwägung der besondern Umstände des Verbrechens und der demselben zu Grund liegenden Gesinnung als gleichberechtigtes Moment hinstellt. — Es ist daher eine Verkennung des Wesens der Festungsstrafe, wenn der sächs. Entwurf Art. 18, wie schon früher der bayer. Entwurf v. J. 1830, dieselbe nur im Wege der Begnadigung eintreten läßt. — Eine eigenthümliche Vermittlung zwischen dem strengen, der rücksichtslosen Gleichbehandlung aller Sträflinge huldigenden System des Code pénal und dem Institut der Festungsstrafe hat das preuß. St.-R. durch die Aufstellung einer besonderen Art der Freiheitsstrafe versucht, Einschließung genannt (§. 13), deren Wesen in einfacher Freiheitsentziehung, custodia honesta, bestehen soll, und welche theils für solche Verbrechen und Vergehen zur Anwendung kommt, deren Verübung nicht gerade nothwendig eine unsittliche oder verwerfliche Gesinnung voraussetzt, theils im Fall mildernder Umstände an die Stelle der Zuchthausstrafe treten soll. — Ref. kann diesen Ausweg nicht für ausreichend halten, und glaubt, daß der bayer. Entwurf nicht nur den Vorzug der Humanität, sondern auch den der Gerechtigkeit für sich hat.

Es darf nun aber ein erheblicher Uebelstand nicht übergangen werden, welcher mit dem einfachen Systeme der Freiheitsstrafen

im bayer. Entwurf verbunden ist. Der Gesetzgeber wie der Richter, welcher nur die Wahl zwischen Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe hat, wird bei der Strafzumessung für gewisse Delicte, welche in verschiedener Abstufung vorkommen können, eines Gefühls der Dürftigkeit in der Auswahl der Strafmittel sich nicht erwehren können. Es wird die Androhung der Zuchthausstrafe zu streng, die der Gefängnißstrafe zu mild erscheinen: man denke an den Kirchendiebstahl unbedeutender Gegenstände, an die Körperverletzung in ihren mittlern Graden u. dgl. Dazu kömmt, daß die Gefängnißstrafe für viele nicht empfindlich genug ist, und daß sie selbst durch Cumulirung der Ehrenfolgen häufig nicht die wünschenswerthe Schärfung erlangen wird. — Der zunächst sich darbietende Ausweg wäre die Aufstellung einer Zwischenstrafe, etwa des Arbeitshauses, und diese ist auch im sächsischen Entwurf aufgenommen worden. Allein diese Strafe hat zu wenig greifbare und reale Eigenthümlichkeit, und so wäre die Herabsetzung der Zuchthausstrafe auf ein zweijähriges Minimum, wie dieß im preuß. Recht der Fall ist, vorzuziehen, wenn nicht eine Zuchthausstrafe, welche der Dauer nach unter das Maximum der Vergehensstrafe heruntergehen kann, etwas unnatürliches wäre. Gibt man dagegen dem Gerichte in solchen Fällen, in welchen nach den Umständen der That oder nach der Persönlichkeit des Thäters eine über ein Jahr verhängte Gefängnißstrafe kein hinreichendes Strafleiden enthalten würde, die Vollmacht, die Erstehung der Gefängnißstrafe im Zuchthause zu verfügen, so wäre damit einerseits die scharfe Gränzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen gewahrt, und anderseits wäre der Forderung concreter Gerechtigkeit vollständig Genüge geleistet.

Daß der Entwurf die Berechnung der Freiheitsstrafe erst mit dem Eintritte des Verurtheilten in die Strafanstalt und nicht schon mit der Rechtkraft des Strafurtheils beginnen läßt (Art. 18), unter Anrechnung der Dauer etwaiger Krankheit, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Zeit, welche von der Verurtheilung bis zum Eintritt in die Strafanstalt verfließt, als Bestandtheil der Untersuchungshaft anzusehen ist.

Der Geldstrafe ist im preuß. G.-B. mit Recht ein bedeutender Platz in der Reihe der Strafmittel eingeräumt. Sie ist ohne Zweifel bei allen jenen Rechtsverletzungen, welche ihre regelmäßige Quelle in schnöder Gewinnsucht oder in muthwilligem Ueber-

muth haben, das geeignetste weil empfindlichste Strafmittel, sey es als Hauptstrafe oder als schärfender Zusatz zur Freiheitsstrafe. Ebendarum aber sollte ihre Verhängung nicht auf das Belieben, sondern mit dem preuß. G.-B. auf das Vermögen des Verurtheilten gestellt seyn. Auf das Belieben desselben läuft es aber in der That hinaus, wenn der sächs. und bayer. Entwurf (Art. 26 und Art. 20) ipso jure die Verwandlung der zuerkannten Geldstrafe in Gefängnißstrafe schlechthin dann eintreten lassen, wenn die Geldstrafe binnen einer gewissen Frist nicht gezahlt wird. Die aus dem geltenden Recht aufgenommene Ausgleichung der Geldstrafe mit der Gefängnißstrafe in dem Verhältniß, daß 3 fl. einem Tage Gefängniß gleich stehen sollen, wird häufig den Erwerbverhältnissen der Verurtheilten nicht angemessen seyn, und daher haben das preuß. St.-G.-B. wie der sächsische Entwurf dem Richter nur Gränzen gesetzt, innerhalb deren sie die Gleichung ausmessen können (§. 17; Art. 25).

Die Ehrenstrafen als selbständige Strafen sind aus dem preuß. Strafgesetzbuch ganz und gar verschwunden, offenbar aus dem guten Grunde, weil sie theils den Sitten der Zeit widersprechen, theils, wie namentlich die Abbitte und Ehrenerklärung, illusorisch sind. Der sächs. Entwurf hat (Art. 28) nur den Verweis beibehalten, hauptsächlich als selbständige Strafe für solche Fälle, wo bei an sich geringfügigen Vergehen noch besondre mildernde Umstände eintreten, wonach selbst die geringste im Gesetze angedrohte Strafe zu einer Härte würde (Mot. S. 129). Es ist zu bezweifeln, ob solche Fälle der Aufstellung einer besondern Strafe werth waren. — Der bayer. Entwurf (Art. 15) führt die Strafen der Cassation und der Dimission als selbständige Strafen auf. Ob sie wirklich in dieser Eigenschaft gebraucht werden, wird der specielle Theil des Entwurfs ausweisen. Jedenfalls hätte der Art. 15 besser seine Stelle in einem Disciplinargesetze.

2. Dolus und Culpa.

In keinem Stücke des allgemeinen Theils war der doctrinelle Charakter des bayer. St.-G.-B. v. J. 1813 so stark ausgeprägt, als in der Behandlung der allgemeinen Grundsätze von Dolus und Culpa. Der böse Vorsatz ist nicht nur sorgfältig definirt, es sind auch über den Beweis desselben Präsumtionen aufgestellt und casuistisch ausgesponnen (Art. 39—44). Ueber die Fahrlässig-

keit ist ebenfalls ein abstracter dispositiver Satz aufgestellt, und zwar mit einer solchen Tragweite, daß die Praxis alle und jede fahrlässige Veranlassung einer Rechtsverletzung, jede aus einem vermeidlichen Irrthum hervorgegangene Begehung einer objectiv strafbaren Handlung in das Strafgebiet ziehen konnte und in der That auch häufig gezogen hat. — Zugleich ist, was nicht einmal das Civilrecht unternommen hat, die Abstufung der groben und leichten Fahrlässigkeit in einer casuistischen Specification entwickelt, und in einer Reihe von Strafgraden dem Richter vorgemessen (Art. 64—73).

Dieß System des St.-G.-B. wurde bald in zwei Punkten von der Doctrin gemißbilligt und von den nachfolgenden Legislationen verlassen. Man verwarf die praesumtio doli, freilich manchmal nur halb, indem man sich von der Aufstellung gewisser Beweisregeln über die Zurechnung zum Dolus doch nicht vollständig losmachen konnte (vergl. Württemb. St.-G.-B. Art. 55—57). Man verwarf ferner die allgemeine Strafbarkeit der fahrlässigen Begehung von Rechtsverletzungen und beschränkte die Bestrafung der Fahrlässigkeit auf die im Gesetze ausdrücklich namhaft gemachten Fälle. — Damit war man wieder auf den Boden des gemeinen Rechts zurückgekehrt, welches weder Präsumtionen des bösen Vorsatzes kennt und die Fahrlässigkeit, abgesehen von Amtsdelicten, nur auf Grund ausdrücklicher Gesetzesbestimmung bei der Tödtung und Brandstiftung, und außerdem etwa noch bei schwereren Körperverletzungen strafte.

Dieß ist denn auch im wesentlichen der Standpunkt der uns vorliegenden Gesetzgebungen. Dabei scheint aber ein inconsequenter Ueberrest der schon durch die vorbereitende Gesetzgebung beseitigten Präsumtio Doli in dem Art. 35 des bayer. Entwurfs stehen geblieben zu seyn, indem dieser über die Zurechnung zum Dolus bei der sog. aberratio ictus vel delicti und damit über eine reine quaestio facti Directiven zu geben beabsichtigt. — Auch die Bestimmungen, welche der sächs. Entwurf Art. 46 über das Zusammentreffen von Vorsatz und Unbedachtsamkeit, über den unbestimmten Vorsatz aufstellt, haben theils einen rein doctrinellen Gehalt, theils greifen sie ebenfalls in die Beurtheilung des Thatsächlichen über, und haben insoferne den Charakter von Präsumtionen.

Die größte Vereinfachung hat die Lehre in dem preußischen St.-G.-B. gefunden. Dieß hat eben so wie das französische Gesetzbuch von der Aufstellung allgemeiner Sätze über Vorsatz und Fahr-

lässigkeit vollständig Umgang genommen. Dafür wird bei der Zeichnung des Thatbestands der einzelnen Verbrechen das Merkmal des Vorsatzes immer besonders hervorgehoben, und ebenso wird im einzelnen angegeben, ob die fahrlässige Verübung bestraft werden soll. Daß diese Behandlung der Sache, welche durch die Aufstellung eines allgemeinen Satzes: daß nur vorsätzliche Handlungen unter das Strafgesetz fallen sollen, noch mehr vereinfacht werden könnte, indem dadurch die specielle Hervorhebung des Merkmals der Vorsätzlichkeit erspart würde — in der That die empfehlenswertheste sey, ergibt sich am klarsten aus der Geschichte der preußischen Entwürfe und ihrer Berathung. (Beseler, Commentar S. 36.) Auch in diesen Entwürfen hatte man zuvörderst im Sinne der gemeinrechtlichen Doctrin ein System von Definitionen und genauern Bestimmungen über den bösen Vorsatz als solchen, über alternativen und eventuellen Dolus sowie über die Fahrlässigkeit aufgestellt. Als man aber anfing, diese Artikel von den in die Sphäre des Beweises hinübergreifenden Elementen zu säubern, so überzeugte man sich leicht, daß das Residuum eine dürre Begriffsbestimmung sey, welche im Grund nur eine im Bewußtseyn eines jeden auch nur mit gemeiner Verstandesbildung ausgerüsteten Menschen ohnehin schon vorhandene Vorstellung umschreibt, welche also eben darum besser übergangen und der richterlichen Einsicht überlassen wird. So sagt denn auch in der That die Definition des bayer. Entwurfs Art. 34 nichts mehr und nichts weniger, als böser Vorsatz oder Absicht ist vorhanden, wenn die Handlung eine vorsätzliche oder absichtliche war, wobei doch immer vorausgesetzt wird, daß jeder wisse was Vorsatz und was Absicht sey. Wollte man eine Definition der verbrecherischen Absicht aufstellen, welche dem Vorwurfe der Tautologie entzogen ist, so müßte man von der Unterscheidung jener strafbaren Handlungen ausgehen, zu deren Vollendung ein rechtsverletzender Erfolg erforderlich ist, und derjenigen, bei welchen die Rechtsverletzung unmittelbar in der That selbst vollendet ist. Man müßte ferner beachten, daß die Handlungen der ersteren Art in der Regel zu dem Zwecke der Bewirkung einer Rechtsverletzung begangen werden, während die Handlungen der zweiten Gattung verübt zu werden pflegen, obgleich eine Rechtsverletzung oder Unsittlichkeit darin liegt. Von diesen Prämissen aus würde man etwa zu dem Satze kommen, daß als

vorsätzlich oder absichtlich die Handlung desjenigen zu betrachten sey, welcher die rechtswidrige Beschaffenheit seiner freiwilligen That bei deren Verübung gewußt, oder die rechtsverletzende Wirkung derselben gewollt hat. Allein abgesehen davon, daß eine solche oder ähnliche Begriffsbestimmung viel zu künstlich construirt, viel zu räthselhaft wäre, als daß ihr Verständniß einem andern als einem geschulten Rechtsgelehrten zugetraut werden kann, daß sie also in ein auch für Geschwornengerichte berechnetes Gesetzbuch nicht passen würde; so liefert sie geradezu den Beweis, daß eine abstracte Definition des Dolus überhaupt für das Strafgebiet sich nicht aufstellen läßt, weil derselbe bei aller principiellen Einheit seines Wesens doch je nach der Verschiedenheit der Verbrechen Nüancen annimmt, welche in einer für die praktische Beurtheilung gemünzten Definition ebensowenig übergangen werden dürften, als sie sich ohne doctrinelle Erläuterungen in gesetzgeberischer Fassung aussprechen lassen.

Die Fahrlässigkeit bedarf als ein aus dem Civilrecht geläufiger Begriff noch weniger einer Definition im Strafgesetzbuch. Auch ist die Unterscheidung von Graden der Fahrlässigkeit überflüssig, da das Prädicat fahrlässig von selbst auch die leichtere Art der Fahrlässigkeit in sich faßt.

3. Der Versuch.

Die Behandlung des Versuchs von Verbrechen bietet dem Strafrecht drei Probleme, welche auch in der neuern Gesetzgebung eine verschiedene Lösung gefunden haben. Soll der Versuch bei allen Verbrechen und Vergehen gestraft werden, und soll also ein allgemeiner Grundsatz über die Bestrafung desselben aufgestellt werden? Von wo an soll die Strafbarkeit der Versuchshandlungen beginnen, und wie soll diese Strafbarkeit im Verhältniß zu der Vollendung gestellt werden?

Aus den Einzelnbestimmungen des römischen Rechts über die Versuchshandlungen bei den schwereren Verbrechen hatte schon die italienische Praxis die allgemeine Strafbarkeit des Versuchs bei den delicta atrociora abgeleitet und die P.-G.-O. spricht dieselbe für die peinlichen Verbrechen aus. Die spätere Auslegung hat aber dem Art. 178 die Bedeutung einer abstracten Strafbestimmung des Versuchs bei allen Straffällen abgewonnen, und in dieser Allgemeinheit

ist die Strafbarkeit des Versuchs in die neueren Gesetzgebungen und von da in die beiden uns vorliegenden Entwürfe übergegangen. Das französische Gesetzbuch dagegen erklärt den Versuch bei Vergehen nur in den ausdrücklich bezeichneten Fällen für strafbar (Art. 3), und diese höchst angemessene Beschränkung des Strafgebiets hat sich das preuß. St.-G.-B. (§. 33) wörtlich angeeignet.

Die Bestrafung der Vorbereitungshandlungen hat weder in der gemeinrechtlichen Doctrin noch in der neuern Gesetzgebung festen Fuß fassen können. Ist auch nicht zu läugnen, daß die abstracte Consequenz der moralischen Würdigung wie die Rücksicht auf die subjective Gefährlichkeit einer Bestrafung derselben das Wort redet, so fehlt doch den Vorbereitungshandlungen in der Regel das entschiedene Gepräge der objectiven Rechtswidrigkeit. Die Aufnahme derselben in das Strafgebiet wird häufig zu gehässigen und doch erfolglosen Tendenzprocessen führen, und es ist daher ein entschiedner Fortschritt, wenn die drei uns vorliegenden Gesetzeswerke mit Ausnahme der im Gesetzbuch vorbehaltenen besondern Fälle die Strafe des Versuchs gemäß dem Vorgange des französischen Rechts (Art. 2) erst mit dem Beginne der Ausführung eintreten lassen.

Hinsichtlich der Bestrafung des Versuchs in dieser Abgränzung stehen sich zwei Principien gegenüber: das römische, welches die Versuchshandlungen, soweit es dieselben überhaupt straft, mit derselben Strafe wie das vollendete Verbrechen bedroht, und das deutsche, wonach auch den der Vollendung am nächsten kommenden Versuch eine geringere Strafe als die Vollendung trifft. Die neuern deutschen Gesetzgebungen sind diesem letztern Principe treu geblieben, und haben es dabei an einer mehr oder weniger eingehenden Casuistik über die Strafabstufung der Versuchshandlungen nicht fehlen lassen.

Beide Systeme haben richtige Elemente, deren Verbindung zu einer der Gerechtigkeit wie den Anforderungen der Criminalpolitik entsprechenden Theorie führen möchte.

Die relative Wahrheit, welche dem römisch-französischen Systeme zu Grunde liegt, ist offenbar die, daß dem (bereits zum Anfange der Ausführung fortgeschrittenen) Versuche dieselbe strafbare Qualität zukömmt wie dem vollendeten Verbrechen. Erwägt man, daß der Versuch überhaupt nur dann gestraft wird, wenn der Thäter gegen seinen Willen an der Vollendung des Verbrechens verhindert worden ist, wenn es also ein für den Thäter zufälliges Hinderniß

war, welches die That nicht über den Versuch hinauskommen ließ, so kann man unmöglich dem Versuch eine andere strafrechtliche Qualität beilegen, als der Vollendung zukommt. Ist die vollendete That ein Verbrechen, so kann unmöglich der Versuch, d. h. die zur Ausführung vorgeschrittene und gegen den Willen des Thäters an ihrer Vollendung gehinderte Handlung als Vergehen beurtheilt werden. Daher ist jedes Strafsystem des Versuchs verwerflich, wodurch der Versuch unter Umständen in eine andere Stufe der Bestrafung heruntergesetzt wird, als welcher die Vollendung angehört. Schon aus diesem Grunde ist das System des bayerischen Entwurfs unhaltbar (Art. 37. f.). Hiernach soll die auf die Vollendung gesetzte zeitlich bestimmte Freiheitsstrafe für den Versuch nicht unter einem Viertheil und nicht über drei Viertheile ausgemessen werden. Danach wäre in solchen Fällen, wo die Vollendung mit Zuchthaus von 5—10 Jahren bedroht ist, die Strafe des Versuchs Gefängniß von $1\frac{1}{4}$ Jahren bis Zuchthaus von $7\frac{1}{2}$ Jahren d. h. der Versuch wäre nach dem Ermessen des Gerichts bald Vergehen, bald Verbrechen.

Hinwiederum ist es eine Vermischung der Moral und des Rechts, in dessen Gebiete die äußere Bethätigung des Willens und der Erfolg der That als gleichberechtigte Factoren auftreten, wenn das französische Recht den Versuch mit einer abstract gleichen Strafe bedroht wie das vollendete Verbrechen; und insofern können wir nicht umhin, in der milderen Bestrafung des Versuchs ein wahres Moment der deutschen Praxis anzuerkennen.

Aus diesen Erwägungen hat sich von selbst die richtige Behandlung des Versuchs ergeben. Es ist für ihn zwar dieselbe Strafbarkeit aufzustellen, wie für die Vollendung; es muß aber zugleich für eine mildere Ausmessung derselben gesorgt werden.

Diesem Gedanken folgt das preußische Recht (§. 32.) wenigstens insoweit, daß in den Fällen, wenn das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthause bedroht ist, statt dieser Strafen für den Versuch zeitige Zuchthausstrafe von mindestens zehn Jahren nebst Stellung unter Polizeiaufsicht eintreten soll. Es verläßt aber denselben für alle andern Fälle: hier soll der Versuch keinen Milderungsgrund bilden, sondern es bleibt dem Richter überlassen bei Festsetzung des Strafmaßes innerhalb der dafür vorgeschriebenen Gränzen darauf Rücksicht zu nehmen, daß

das Verbrechen nicht vollendet worden ist. Für eine solche verschiedene Behandlung des Versuchs läßt sich aber in der That kein Grund denken. Warum soll der Versuch in den schwersten Fällen einen Strafmilderungsgrund, in minder schweren dagegen nur einen Strafzumessungsgrund bilden? In der Consequenz des oben aufgestellten Princips wäre auch in den letzteren Fällen dem Versuche eine strafmildernde Wirkung etwa in der Weise beizulegen, daß die Gerichte anzuweisen wären, nicht über das mittlere Maß der auf die Vollendung gesetzten Strafe hinaufzugehen.

Der sächsische Entwurf hält das deutschrechtliche Princip fest. Der Versuch wird der Vollendung in der Strafe nicht gleichgestellt, wohl aber soll für die schwersten Fälle des Versuchs die Strafe der des Hauptverbrechens angenähert werden. Die schwersten Fälle des Versuchs sieht aber der Entwurf (Art. 38, 39) in dem beendigten Versuche (delictum perfectum). Die Strafe des beendigten Versuchs soll stets niedriger seyn als das Maximum der Strafe des vollendeten Verbrechens, aber nicht unter dem Drittel des Minimum der letzteren. Der nicht beendigte Versuch soll nicht höher gestraft werden als bis zur Hälfte des Maximum. — Diese Behandlung der Sache hat zunächst schon den Einwand gegen sich, daß der Gegensatz des beendigten und des nicht beendigten Versuchs kein durchgreifender und bei allen Verbrechen möglicher ist, — ein Mangel, welcher zwar dem Entwurfe nicht entgangen ist, welchem aber nicht ohne Künstelei und Willkür nur dadurch abgeholfen wird, daß gewisse Fälle des nicht beendigten Versuchs dem beendigten gleichgestellt sind. Allein ganz abgesehen davon, so ist der Gegensatz des beendigten und des nicht beendigten Versuchs keineswegs von der Bedeutung, um davon einen so wichtigen Unterschied in der Bestrafung abhängen zu lassen. Vom Beginn der Ausführung bis zur Beendigung derselben steht der Versuch nicht nur in subjectiver, sondern auch in objectiver Hinsicht auf einer Stufe der Strafbarkeit, da der Beendigung so gut wie dem Beginn die Vollendung des Verbrechens fehlt. Die Bestimmung ist aber auch unvollständig, indem sie für den nicht beendigten Versuch bei einem mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen gar keine Anhaltpunkte gibt; sie kann endlich bei dem nicht beendigten Versuche zu einer übertriebenen Milde führen, indem für denselben gar kein Minimum, sondern nur ein Maximum festgesetzt ist (Art. 39.)

Im übrigen hat sich das preußische Gesetzbuch in dem Capitel vom Versuche alles doctrinellen Beiwerkes enthalten. Wir rechnen dahin zunächst die herkömmliche Definition der Vollendung, welche in der That alles dispositiven Inhalts entbehrt und weiter nichts sagt, als daß ein Verbrechen vorhanden ist, wenn es vorhanden ist, oder daß eben die im Gesetz angegebenen Merkmale eines Verbrechens dasselbe ausmachen (vgl. bayer. Entw. Art. 37.). Es war in richtiger Würdigung der Leere und Inhaltlosigkeit der im Art. 36. aufgestellten Definition der Vollendung („wenn die mit Strafe bedrohte Handlung beendigt und im Falle ein gewisser Erfolg zu den gesetzlichen Erfordernissen des Verbrechens gehört, auch dieser eingetreten ist") — daß der sächsische Entwurf durch eine weitere Bestimmung über den Begriff des Erfolgs (Art. 35, 36) seiner Disposition einen positiven Gehalt zu geben versucht hat. Wenn aber hier als Erfolg jede Wirkung bezeichnet wird, „welche durch die Handlung oder Unterlassung des Verbrechens verursacht worden ist, gesetzt auch daß zur Hervorbringung derselben noch andere Umstände mitgewirkt haben, welche der Verbrecher nicht vorhergesehen hat"; so erhält diese in ihrem Hauptsatze ebenfalls tautologische Bestimmung den Schein eines besondern Inhalts erst durch die gar nicht hieher, sondern in die Lehre vom Beweis des Dolus gehörige Beantwortung der Nebenfrage, ob auch solche Wirkungen einer That als Erfolg derselben zu betrachten seyen, welche der Handelnde nicht vorhergesehen hat.

Ebenso vermeidet das preußische Strafgesetzbuch und der bayerische Entwurf ein Eingehen auf die in der gemeinrechtlichen Doctrin zu einer unverdienten Berühmtheit gelangten Streitfrage über die Strafbarkeit eines Versuchs, welcher mit untauglichen Mitteln oder an einem zur Vollendung des Verbrechens untauglichen Objecte verübt wird: offenbar in der richtigen Erwägung, daß die Beurtheilung solcher Fälle zur Würdigung der Thatfrage gehört, und ihre gesetzlichen Anhaltpunkte in den Merkmalen des Versuchs zu suchen hat; es wird Sache der concreten Erwägung seyn, ob nach den vorliegenden Umständen der Anfang der Ausführung anzunehmen sey. Wie schwierig eine abstract formulirte Lösung der Frage sey, beweist von neuem der Art. 41. des sächsischen Entwurfs, „Unternehmungen mit unmöglichem Erfolg" überschrieben. Hiernach soll die Strafe des nicht beendigten

Versuches auch dann angewendet werden, wenn die Absicht um deßwillen nicht hat erreicht werden können, „weil der Thäter das Vorhandenseyn der thatsächlichen Bedingungen, unter welchen die That zum Verbrechen geworden seyn würde, irrthümlich vorausgesetzt habe.“ Man sieht zuvörderst nicht ein, warum solche Unternehmungen mit unmöglichem Erfolge, ihre Auffassung als strafbarer Versuch vorausgesetzt, immer nur einen nicht beendigten Versuch bilden sollen; sieht man sie überhaupt als strafbar an, so muß auch auf sie die Abstufung des beendigten und des nicht beendigten Versuchs angewandt werden. Davon aber abgesehen, so kann dem Satze leicht eine seine beabsichtigte Tragweite überschreitende Deutung gegeben werden; er kann dazu gebraucht werden, auch die Versuchshandlungen mit unzulänglichen Mitteln sammt und sonders einer geringern Strafe zu unterwerfen, was doch schwerlich in der Absicht des Gesetzgebers liegen dürfte.

Schließlich ist nicht einzusehen, warum der sächsische Entwurf Art. 42. die straflos machende Wirkung des freiwilligen Abstehens nur bei dem nicht beendigten Versuche, aber gar nicht bei dem beendigten Versuche anerkennt. Wenn **A** in das dem durstigen **B** vorgesetzte Getränk Gift eingeschüttet hat, so hat er „seinerseits alles gethan, wodurch die von ihm beabsichtigte Rechtsverletzung herbeigeführt werden sollte“ (so lautet die Definition des beendigten Versuchs im Art. 38.). Wenn er aber dem **B** den Becher, den dieser bereits an die Lippen geführt hat, noch wegreißt, so hat er ebensogut Straflosigkeit wegen freiwilligen Abstehens von der Vollendung verdient, als der mit einer Doppelflinte bewaffnete **C**, welcher dem **D** vergebens einen Schuß nachgesandt hat, den zweiten aber aus Reue unterläßt, während der **D** noch im Bereiche seines Schusses sich befand. Es ist weit rathsamer, mit dem preußischen Gesetzbuch Art. 31. und dem bayerischen Entwurf Art. 38 einfach die Straflosigkeit auf das freiwillige Abstehen von dem vollendeten Verbrechen zu stellen und die weitere Beurtheilung dem Richter zu überlassen.

4. Theilnahme.

Das hergebrachte System der gemeinrechtlichen Doctrin tritt uns nur in dem sächsischen Entwurf Art. 49 f. entgegen, beruhend auf dem Unterschiede der Urheber mit dem Anstifter, der Gehilfen,

der Begünstiger. Das preußische Strafgesetzbuch §. 24. lehnt sich an das französische Recht an, vermeidet eine Unterscheidung von Urhebern und Gehilfen und faßt beide zusammen unter dem Begriffe der Theilnahme. Der bayerische Entwurf Art. 43 f. unterscheidet zwar die Urheber und die Gehilfen, stellt aber eine Art der letzteren gegen die hergebrachten Begriffe zu den ersteren.

Das Interesse der Materie dreht sich um die Behandlung der Hilfeleistung.

Während der sächsische Entwurf im Geleise des gemeinen Rechts bleibt und die Hilfeleistung schlechthin geringer straft als die Hauptthat, mit einer weiteren auf die Wesentlichkeit der Beihilfe gestellten Abstufung der Strafbarkeit, hat das preußische Strafgesetzbuch die Strafbarkeit der Hilfeleistung regelmäßig der des Urhebers gleichgestellt, und läßt nur bei der nicht wesentlichen Hilfeleistung eine Strafmilderung und auch diese nur in einem sehr beschränkten Maße eintreten. — Dagegen hat der bayerische Entwurf nur die der Vollziehung der Haupthandlung gleichzeitige Hilfeleistung als „unmittelbare Theilnahme" der Urheberschaft gleichgestellt, ohne eine allgemeine Milderung hiefür auszusprechen. Für die der That vorhergehende Hilfeleistung, sowie für die der Thatverübung gleichzeitige moralische Unterstützung und Aufmunterung des Thäters wird eine der Strafe der Hauptthat entsprechende geringere Strafe angesetzt.

Keines von diesen drei Systemen möchte nach allen Seiten hin probehaltig befunden werden.

Erwägen wir zuvörderst das Kriterium, welches den Maßstab für die Bestrafung der Hilfeleistung bildet, oder auf welches die Zuläßigkeit einer Strafmilderung gestellt ist. Dieß ist nach dem sächsischen Entwurf Art. 53 der Unterschied der nahen und der entfernten Beihilfe; die Beihilfe ist eine nahe, wenn der geleistete Beistand oder die gegebenen Anschläge von der Art gewesen sind, daß ohne dieselben das Verbrechen nicht zur Ausführung gelangt wäre.

Das preußische Strafgesetzbuch stellt ohne weitere Begriffsbestimmung alles auf den Unterschied der wesentlichen und nicht wesentlichen Theilnahme, womit, wie man aus den früheren Entwürfen und aus den Erklärungen in der Debatte sieht, eben auch diejenige Beihilfe gemeint ist, ohne welche das Verbrechen unter

den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können. Trotz des Scheins objectiver Bestimmtheit, welchen diese Unterscheidung an sich trägt, ist derselbe gleichwohl mit oder ohne genauere Definition so schwankend, daß damit doch alles in das Ermessen des Richters gestellt ist. Denn würdigt man eine Hilfeleistung nach ihrem concreten Zusammenhange mit der That, sowie diese ausgeführt wurde, so wird sie fast immer als eine wesentliche erscheinen, d. h. sie wird ein dem Thäter nicht wohl entbehrliches Glied in der Kette von Handlungen bilden, welche die Vorbereitung oder die Ausführung des Verbrechens bedingen. Geht man dagegen aus von der objectiven Möglichkeit der Ausführung der verbrecherischen Absicht, so wird sich in der Regel mit gleichem Scheine behaupten und ausführen lassen, daß der Thäter durch Vermittlung anderer Personen oder Werkzeuge eben so leicht zu seinem Zwecke hätte gelangen können, daß also die Hilfeleistung keineswegs eine solche gewesen sey, ohne welche die Ausführung des Verbrechens unmöglich gewesen.

Wie wenig mit jenem Unterschiede — mit oder ohne nähere Begriffsbestimmung — der Anwendung eine ausreichende Richtschnur gegeben sey, hat unter anderem die Erfahrung der bayerischen Strafgerichte sattsam gezeigt, wo die Beurtheilung der auf demselben Gedanken beruhenden Unterscheidung von Haupt- und Nebengehülfen häufig Zweifel und Streit veranlaßte (vgl. Jahrb. f. Gesetzgeb. und Rechtspflege in Bayern, Bd. I. S. 78.). Diese letztere Erfahrung in Verbindung mit dem Bemühen, die vorher verabredete gemeinschaftliche Ausführung eines Verbrechens mit der gebührenden Strafe zu treffen, hat den bayerischen Entwurf veranlaßt, statt des Unterschieds der wesentlichen und nicht wesentlichen Hilfeleistung das Hauptkriterium für die Strafbarkeit der Hilfeleistung darauf zu stellen (Art. 43. 49.), ob der Beistand in dem Zeitpunkte der Ausführung der That selbst geleistet worden (unmittelbare Theilnahme), oder ob er derselben vorangegangen ist, welcher letzteren nur noch die der Ausführung der That selbst gleichzeitige intellectuelle Unterstützung gleichgestellt wird.

Dieses Kriterium ist freilich handgreiflich genug, aber ob es sich gleich auch im englischen Recht vorangestellt findet, so entbehrt es doch der innern Wahrheit, da mit jenem Unterschied keineswegs die Wichtigkeit oder Unwichtigkeit der Hilfeleistung zusammen-

fällt. Es gibt gleichzeitige Hilfeleistungen, welche zur Vollbringung der That in dem ganz äußerlichen Verhältniß eines begleitenden Umstandes stehen wie die Spähe; es gibt vorbereitende Hilfeleistungen, wie die Verschaffung von Gift oder eines andern Werkzeugs, deren ursachlicher Zusammenhang mit der Verübung des Verbrechens in die Augen fällt.

Das Resultat dieser Erwägungen wäre demnach: die Würdigung der Hilfeleistung nach der Wichtigkeit ihres Einflusses auf die verbrecherische Haupthandlung lediglich dem Ermessen des Richters anheimzustellen.

Gehen wir fort zur Bestimmung des Strafbarkeitsverhältnisses des Gehilfen gegenüber dem Urheber, so wird es hiefür zuvörderst von entscheidendem Einflusse seyn, ob ein Gesetzbuch das Complott als eine besondere Art der Theilnahme aufgestellt und eigenen Bestimmungen unterworfen, oder ob es sich solcher enthalten hat. Da darüber so ziemlich alle einig sind, daß diejenigen Mitschuldigen, welche sich vorher zur gemeinsamen Ausführung des Verbrechens verabredeten, als Miturheber die volle Strafe des ausgeführten Delicts verwirkt haben, so wird ein Gesetzbuch, welches das Complott nur in einer allgemeinen Bestimmung über die Gehilfen mittreffen will, nicht umhin können, die Verschuldung der Gehilfen im allgemeinen der der Urheber gleichzustellen, zugleich aber dem Richter ein angemessenes, auf die andern Fälle der Beihilfe berechnetes Milderungsrecht einzuräumen. Nur wenn das Complott ausgeschieden und selbständig behandelt wird, kann für die Hilfeleistung schlechthin eine mildere Strafe aufgestellt werden.

Das preußische Strafgesetzbuch und der bayerische Entwurf haben keine Bestimmung über das Complott; daher dort die Gleichstellung der Beihilfe überhaupt mit der Urheberschaft, hier die Gleichstellung der unmittelbaren Beihilfe, welche die vorher verabredete Mitwirkung ohne Rücksicht auf das Maß derselben treffen soll.

Dagegen hat der sächsische Entwurf das Complott (Art. 49) besonders behandelt, und unterwirft demgemäß die Hilfeleistung überhaupt einer milderen Bestrafung (Art. 54).

Die Begriffsbestimmungen über das Complott haben sich in der Praxis der neueren Gesetzbücher, vorab in der bayerischen, schlecht bewährt. Aus dem Bemühen, das Complott von der

vorher zugesagten Hilfeleistung möglichst scharf abzugränzen, gingen Definitionen hervor, deren Merkmale nicht nur äußerst subtil gespalten, sondern auch wegen ihrer subjectiven Beschaffenheit schwer nachzuweisen sind. Die Schwierigkeit des Nachweises dieser Merkmale (gemeinsames Interesse, Theilnahme am Gesammtbeschluß, Verpflichtung zur gemeinsamen Ausführung und Verabredung gegenseitigen Beistands) hat in vielen Fällen gemeinschaftlicher Ausführung schwerer Verbrechen die Theilnehmer der wohlverdienten Strafe entschlüpfen lassen, während die ganze Aufstellung doch wieder auf der andern Seite deßwegen zu Ungerechtigkeiten und übertriebenen Härten geführt hat, weil die Strafe des Urhebers die Theilnehmer des Complotts ohne Rücksicht auf ihre wirkliche Mitwirkung bei der Ausführung der That treffen mußte. Völlig unmöglich ist aber die Aufrechthaltung einer solchen oder einer ähnlichen Definition des Complotts gegenüber einem Geschwornengericht. Es wird dem Präsidenten eben so schwer fallen, den Geschwornen solche Merkmale vollkommen klar zu machen, als die Vertheidiger leichtes Spiel haben werden, das Daseyn derselben im gegebenen Falle wegzuräsonniren und das Urtheil der Geschwornen zu verwirren.

Ist es nun vielleicht dem sächsischen Entwurfe gelungen, diese Schwierigkeiten zu überwinden und eine eben so einfache als wahre Definition des Complotts aufzustellen? Dieselbe wird bei der Bestimmung der Miturheber (Art. 49.) gegeben. Die Theilnehmer, welche die That mit einander beschlossen und in Folge dieses Beschlusses zur Ausführung derselben, sey es auch nur durch ihre Gegenwart, bei der Ausführung mitgewirkt haben, sollen als Urheber derselben betrachtet werden; Gehilfe dagegen soll derjenige seyn (Art. 52.), welcher zu einem nicht von ihm, sondern von andern beschlossenen vorsätzlichen Verbrechen vor oder bei der Ausführung mitgewirkt hat, ohne jedoch den Entschluß zur That zu dem seinigen zu machen. — Indem hier alles auf die gemeinsame Beschlußfassung gestellt ist, wird ein schwer greifbares und unzulängliches subjectives Kriterium zum entscheidenden Moment gemacht. Schwer greifbar ist das Kriterium, weil die psychologische Unterscheidung zwischen der Aneignung eines fremden Entschlusses und dem selbständig eignen Beschlusse, an und für sich schon äußerst subtil, demjenigen vollends im einzelnen Fall schwer

nachweisbar scheinen wird, der sich die Art und Weise vergegenwärtigt, wie unter der Classe von Leuten, welche am häufigsten zu Raub oder Diebstahl oder Körperverletzung in ein Complott zusammentreten, die Verabredung zu Stande kömmt, und wie hier durch hingeworfene Aeußerungen und durch die That selbst vielmehr als durch vertragsmäßige Erklärungen der Beschluß zum Verbrechen und der Beitritt zu demselben an den Tag gelegt wird. — Unzulänglich ist das Merkmal, weil bei der Beschlußfassung des Verbrechens auch solche mitwirken können, welche gleichwohl nur die Absicht einer Hilfeleistung haben, weil umgekehrt auch der Gehilfe im Sinne des Entwurfs recht wohl ein eignes Interesse an der That haben kann. Endlich wird durch die Hintansetzung der Rücksicht auf die reale Mitwirkung einem Grundprincip des Strafrechts, der Gesammtberücksichtigung von Willen und That, Abbruch gethan.

Der sächsische Entwurf möchte somit nur einen Beweis mehr für die Zweckmäßigkeit der Umgangnahme von einer abstracten Aufstellung über das Complott bilden, d. h. für jenes System, welches das Complott bei der allgemeinen Strafbestimmung über die Theilnahme mitzutreffen sucht, unter dem Vorbehalte, im speciellen Theil des Gesetzbuchs, namentlich beim Hoch- und Landesverrathe, bei der Körperverletzung und dem Todtschlag im Raufhandel die besondre Würdigung des Complotts, so weit dieß nöthig erscheint, nachzubringen.

Prüfen wir nunmehr noch etwas genauer die Ausführung, welche dieß System im preuß. St.-G.-B. und im bayerischen Entwurf gefunden hat, so stellt das erstere die Hilfeleistung zu einem Verbrechen mit der Anstiftung zu demselben zusammen unter dem Gattungsbegriff der Theilnahme, und läßt auf beide dasselbe Strafgesetz anwenden, unter welches der Thäter fällt (§. 35), so daß der Richter nur bei der Strafausmessung die geringere Verschuldung des Theilnehmers berücksichtigen darf. Dieß gilt schlechthin, wenn die Hilfeleistung eine wesentliche war. War sie nicht wesentlich, so soll nur in den Fällen die gleiche Strafbarkeit nachgelassen werden, wenn auf der Hauptthat Todesstrafe oder lebenslängliche Zuchthausstrafe steht. Hier soll immer schlechthin, also auch wenn keine besondern Milderungsgründe vorhanden sind, nur auf zeitige Zuchthausstrafe erkannt werden. Ist aber noch ein be-

sondrer mildernder Umstand vorhanden, so muß noch weiter auf Gefängniß von 2—10 Jahren herabgegangen werden. — Der Haupteinwand gegen dieß System ist die Inconsequenz welche darin liegt, daß eine mildere Behandlung der Hilfeleistung lediglich bei den mit todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Fällen schlechthin und ausnahmslos statthaben soll, aber nicht für diejenigen, in welchen zeitwieriges Zuchthaus oder Einschließung oder eine Vergehensstrafe begründet ist. Es steht in einem allzu grellen Widerspruche mit der Gerechtigkeit und Consequenz, wenn derjenige, welcher zu einem mit dem Tode bedrohten Landesverrathe eine nicht wesentliche Hilfe geleistet hat, wegen mildernder Umstände zu einer zeitigen Gefängnißstrafe verurtheilt werden kann, während dieselbe zu einem in Minimo mit 5 jährigem Zuchthaus bedrohten Landesverrathe unter ganz gleichen Verhältnissen geleistete Beihilfe mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft wird, als daß „die Rücksicht auf eine sonst zu befürchtende Abschwächung des Gesetzbuchs und Verweitläufigung der Gerichtsverhandlungen durch gehäufte Anträge der Defensoren auf Fragestellung wegen mildernder Umstände" dagegen irgend das geringste Gewicht haben könnte. (Vergl. Beseler, Commentar über das St.-G.-B. f. d. preuß. St. S. 164, 165.)

Der bayer. Entwurf stellt die unmittelbare Theilnahme (s. oben S. 170) der Urheberschaft gleich, ohne eine besondre Strafmilderung für die erstere aufzustellen. Die übrigen Fälle der Hilfeleistung sollen in der Weise gelinder als die Urheberschaft gestraft werden, daß statt der Todesstrafe Zuchthaus nicht unter 8 Jahren, statt des lebenslänglichen Zuchthauses, Zuchthaus bis zu 18 Jahren, endlich daß bei zeitlich bestimmten Freiheitsstrafen nicht unter einem Viertheil und nicht über drei Viertheile dieser Strafe erkannt werden darf. — Die eine schwache Seite dieses Systems ist schon oben gerügt. Dazu kömmt bei den mit einer zeitigen Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen das Mißliche eines über die Gränze der Verbrechensstrafe gleitenden richterlichen Ermessens und die Unzulässigkeit, die Hilfeleistung der Verbrechenssphäre zuzuweisen, während die Urheberschaft im gleichen Falle ein Verbrechen bildet (wie denn auch die P. G. O. die Beihilfe zu einem peinlichen Verbrechen mit einer peinlichen Strafe bedroht).

Alles zusammengenommen wird für die Gesetzgebung kaum

ein andres haltbares System übrig bleiben, als die Strafbarkeit der Hilfeleistung mit der der Urheberschaft gleichzustellen, zugleich aber dem Richter ein Milderungsrecht einzuräumen, vermöge dessen er bei der zeitig begränzten Zuchthausstrafe unbeschadet der Verbrechensqualität der Handlung unter die regelmäßige Gränze desselben, etwa auf zweijähriges Zuchthaus herabgehen kann. — Jeder Versuch einer eingehenden Casuistik scheitert an der Mannichfaltigkeit der thatsächlichen Vorkommnisse und an der Schwierigkeit adäquater Abstractionen.

Im einzelnen gibt der bayerische Entwurf noch zu folgenden Bemerkungen Anlaß.

Der letzte Satz des Art. 43 („haben mehrere ein Verbrechen durch Zusammenwirken in der Art begangen, daß jeder eine oder einige der zu dem Thatbestande gehörigen Handlungen durch eigne Thätigkeit unmittelbar verübte, so sollen sie sämmtliche als Vollbringer der That betrachtet werden") gewährt kein klares Bild der Fälle auf welche er gemünzt ist; er erfordert eine künstliche Construction und Synthese von thatsächlichen Voraussetzungen, welche doch nur bei einigen Verbrechen gegeben sind, und würde daher weit zweckmäßiger bei diesen letzteren im einzelnen nachgetragen. — Liegt der Bestimmung des Art. 46, — wonach die erfolglose Anstiftung, d. h. diejenige, welche nicht einmal strafbare Versuchshandlungen des Angestifteten zur Folge gehabt hat, nur in dem Falle der Strafe des Versuchs unterliegen soll, wenn sie durch das Versprechen oder Geben eines Lohns unternommen wurde — die Absicht zu Grunde, die schwersten und greifbarsten Fälle der Anstiftung als solche zu strafen, so ist folgerichtig auch die Anwendung von Gewalt und die Bedrohung mit Angriffen auf Leib oder Leben oder mit Brandstiftung gleichzustellen. Außerdem bedarf noch die durch die Presse oder durch Reden bei öffentlichen Zusammenkünften oder vor einer Menschenmenge versuchte Anstiftung einer allgemeinen Strafvorsehung, vorbehaltlich dessen, was bei einzelnen Delicten räthlich erscheinen mag.

Die **Begünstigung** hat im preuß. St.=G.=B. wie im bayer. Entwurf die ihrem Wesen allein entsprechende Auffassung als selbständiges Vergehen gefunden, so daß die Schwere des Verbrechens oder Vergehens, auf welche sich dieselbe bezieht, nur einen Ausmessungsgrund der mit Recht in einem weiten Rahmen umschrie-

benen Strafe bildet, während der sächs. Entwurf (Art. 59) sie als Art der Theilnahme immer im Verhältniß zu dem begünstigten Verbrechen bestrafen läßt. — Die gewerbsmäßige Begünstigung ist vom preuß. St.-G.-B. übergangen, und denjenigen Verbrechen vorbehalten, bei welchen sie fast ausschließlich eine praktische Bedeutung hat, namentlich dem Raube und Diebstahle; ein solches specielles Zurückkommen auf die gewerbsmäßige Begünstigung wird auch durch die allgemeine Aufstellung des bayer. Entwurfs (Art. 57) nicht entbehrlich gemacht.

(Fortsetzung folgt.)

Dollmann.

VII.

Kurze Anzeigen:

1) Dr. E. Th. Gaupp. Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Erster Band. Breslau 1851. Zweiter Band 1852.
Dr. H. G. Ph. Gengler. Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. Erlangen 1852.

Die beiden Werke, welche zwar denselben Gegenstand aber in verschiedener Richtung behandeln, und einander wechselseitig ergänzen und beleuchten, sind sehr willkommene Gaben für alle welche sich näher für die Entwicklungsgeschichte des deutschen Rechtes interessiren. Gengler gibt ein alphabetisch geordnetes Verzeichniß der bis jetzt gedruckten Stadtrechte des Mittelalters, und so eine Uebersicht des reichen Materials. Zugleich theilt er mit sorgfältiger Auswahl einzelne Stücke, besonders solche mit, die entweder für die Rechtsgeschichte oder für die Erklärung auch des heutigen Rechts von Bedeutung sind. Er ist dabei so wählerisch verfahren, daß wir eher noch mehr als weniger dergleichen Mittheilungen wünschen möchten. Ergänzungen und Berichtigungen, die bei einem solchen Werke unvermeidlich sind, sollen nachfolgen. Gaupp theilt vollständige Stadtrechte mit, aber nach Familien geordnet, und fügt erklärende Einleitungen bei. Die meisten aufgenommenen Stadtrechte sind aus Süddeutschland, alamannische (Elsaß und Schweiz), schwäbische, bayerische und österreichische.

Man sieht deutlich, wie ihm selber mit der fortschreitenden Arbeit auch neues Licht aufgeht über den innern Zusammenhang und den Sinn dieser Stadtrechte, und es wird, wenn einmal diese Arbeiten

vollendet seyn werden, einem Nachfolger nicht schwer werden, denselben Plan vollkommener durchzuführen. Wir bitten Gaupp zu überlegen, ob nicht für die folgenden Bändchen durch eine synoptische Anordnung der Einblick in die modificirten Formen der zu Einer Familie gehörigen Stadtrechte geschärft, die Uebersicht erleichtert und zugleich manche Abkürzung gewonnen werden könnte.

Beiden Sammlungen wünschen wir, daß sie besser benutzt werden, als die nicht minder verdienstliche Sammlung der Weisthümer von Jakob Grimm.

2) **Dr. Herm. Joh. Friedr. Schulze, das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern und seine Bedeutung für die deutsche Staatsentwicklung. Leipz. 1851. 8. 455 S.**

Die Einführung der Individual-Succession, und zwar insbesondere die nach dem Rechte der Erstgeburt bildet einen der wichtigsten Wendepunkte in der Entwicklung des deutschen Staatsrechts; mit ihr ist in der Hauptsache die mittelalterliche Auffassung der Succession in Land und Leute als einer rein privatrechtlichen Erbfolge abgethan, und der Sieg des staatsrechtlichen Princips entschieden. Die vorstehende Schrift hat den Kampf der beiden Principien durch die verschiedenen Stadien seiner Entwicklung verfolgt und mit Beispielen aus der Geschichte belegt. Die Gründe, aus welchen das privatrechtliche System, d. i. das der Theilung oder der gemeinschaftlichen Ausübung der Landeshoheit unterliegt, und der Grundsatz der Erstgeburt in allen Territorien zur Herrschaft gelangt, werden von dem Verfasser klar und umfassend erörtert (vergl. besonders S. 310 ff. u. S. 344), und durch Bezugnahme auf die Art und Weise, wie die Einführung der Primogenitur in den einzelnen Fürstenhäusern motivirt wird, anschaulich gemacht (S. 347 ff.). — Wenn wir auch mit manchen Einzelheiten des Buches nicht einverstanden sind, so nehmen wir doch keinen Anstand, dasselbe als einen mit großem Fleiß und vieler Sachkenntniß bearbeiteten werthvollen Beitrag zum deutschen Staatsrechte anzuerkennen.

3) **Bundesrechtliche Fragen, actenmäßig dargestellt. Halle, 1851. 8.**

Die Absicht des Verfassers dieses Buchs ging dahin eine actenmäßige Darstellung der wichtigeren Fragen zu liefern, mit

denen sich die Bundes-Versammlung im Jahre 1848 beschäftigt hat, um jene Epoche der Thätigkeit derselben anschaulich zu machen, die in dem Verfahren des Bundestages einen Wendepunkt bilden zu sollen schien. Die 25 Aufsätze, welche das Werk enthält, stellen die Verhandlungen der Bundesversammlung im Jahre 1848 über eine Reihe der bedeütendsten Angelegenheiten systematisch zusammen. Wir erwähnen beispielsweise die Preßangelegenheit (Nr. II, XV u. XVIII), militärische Maßregeln und Einrichtungen (Nr. I, IV, V, X u. XXIII), die Revision der Bundesverfassung (Nr. XXV). Von Interesse für die Wissenschaft ist namentlich der Aufsatz Nr. XVII, der die Verhandlungen „über die Veröffentlichung der Bundestagsprotokolle" in einer kurzen Uebersicht bis zu dem Beschlusse vom 7 April 1848 zusammenstellt, inhaltlich dessen es mit der Veröffentlichung der Protokolle wieder wie vor dem Jahre 1824 gehalten werden sollte. Der Verfasser erklärt es, und gewiß mit Recht, für beklagenswerth, daß die Bundesversammlung seit ihrem Wiederzusammentreten den Beschluß vom 7 April 1848 völlig ignorire und wieder den Standpunkt einnehme, den sie in den Jahren 1824—1848 festhielt, ihrem eigenen Interesse zuwider und dem der Nation." Ausgeschlossen blieben die umfangreichen Verhandlungen des Bundes, welche die schleswig-holsteinische Frage betreffen, und zwar unter ausdrücklicher Verweisung auf die:

4) Actenstücke zur neuesten schleswig-holsteinischen Geschichte. 1tes Heft. Die Verhandlungen zwischen der Statthalterschaft von Schleswig-Holstein und den von Oesterreich und Preußen, Namens des deutschen Bundes, ernannten Commissären im Januar 1851. Leipzig, 1851. 8. 143 S. 2tes u. 3tes Heft. Die Zeit der provisorischen Regierung 1848. Leipzig, 1852. 8. 645 S.

Die schleswig-holsteinische Frage ist zwar für den Moment beigelegt, und die Actenstücke, welche deren Behandlung von 1848—1851 betreffen, gehören der Geschichte an. Sie bieten aber für die gegenwärtige Entwicklung des deutschen Bundes und für die Beurtheilung desselben ein höchst werthvolles Material, und von diesem Standpunkte aus glaubten wir die Sammlung auch in unserer Zeitschrift erwähnen zu müssen, wobei wir nur wünschen, daß die Theilnahme des Publicums es den Unternehmern ermögliche, dieselbe bald fortzusetzen und zu vollenden.

5) P. Roth und H. Merk, Quellensammlung zum deutschen öffentlichen Rechte. B. I. Erlangen, 1850. 8. 554 S. B. II. Erlangen, 1852. 8. 636 S.

Die vorstehende Sammlung enthält in chronologischer Ordnung die officiellen Documente, welche seit dem Jahre 1847 in Bezug auf die deutsche Verfassungsfrage entstanden und allmählich zerstreut veröffentlicht worden sind; namentlich werden die Verhandlungen des Bundestags vom März bis 12 Juni 1848 ausführlich mitgetheilt. Der 2te Band reicht bis zum Mai 1849.

VIII.

Die ruhende Erbschaft [1]) und die vermögensrechtliche Persönlichkeit.

Die Lehre von der ruhenden Erbschaft hat in früherer Zeit die Aufmerksamkeit der Schriftsteller nur in sehr geringem Grade auf sich gezogen, in der neueren ist auf ihrem Gebiete ein sehr reges Leben erwacht. Nachdem Savigny in seinem System des heutigen römischen Rechts [2]) sich darüber geäußert hatte (1840), und Puchta [3]) als sein Gegner aufgetreten war, entstand unter seinem Einflusse zuerst eine Abhandlung von Jhering [4]) (1843), dann eine von v. Scheurl [5]), zuletzt eine von Schirmer [6]), diese beiden im vorigen Jahre. Ueber die von Scheurl liegt bereits eine — rasch gedachte und schnell geschriebene — An-

---

[1]) Warum sagen wir noch immer hereditas iacens? Sollten wir nicht auch dadurch eine deutsche Rechtswissenschaft anzubahnen uns bestreben, daß wir lateinische Kunstausdrücke vermeiden, wo wir sie durch deutsche ersetzen können? Ersitzung ist eben so gut, wie Usucapion, Befristung oder Betagung nicht schlechter als dies, und aufschiebende und auflösende Befristung sogar viel besser, als das noch dazu unquellenmäßige dies a quo und dies ad quem. Aber selbst „Usufruct" und „adiren" (statt antreten) muß man jetzt lesen.

[2]) II. §. 102.

[3]) Kritische Jahrbücher VIII. S. 712—715, Pandecten §. 446. 447, Vorlesungen II. S. 284—291. Vergl. noch Rheinisches Museum III. S. 302—305.

[4]) Abhandlungen aus dem römischen Recht, Nr. 3.

[5]) Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts, Nr. 1.

[6]) De tribus regulis iuris in hereditate iacente observatis earumque apud veteres usu commentatio. Vratislaviae 1852.

zeige von Pagenstecher[1]) vor. Fasse ich den Eindruck zusammen, den diese Untersuchungen[2]) auf mich gemacht haben, so kann ich ihn als einen wohlthuenden nicht bezeichnen. Wenn irgend etwas im Stande ist, uns die trübe Wahrheit zu recht eindringlicher Erkenntniß zu bringen, wie nahe doch uns Juristen die Gefahr liegt, daß wir bei unseren Gedankengängen den festen Boden des Lebens unter den Füßen verlieren, und daß wir Begriffe aufstellen, zu denen die Wirklichkeit der Dinge sich gleichgültig verhält: so sind es diese Arbeiten, in denen viel Mühe und zum Theil viel Geist aufgewendet worden ist, ohne daß dadurch, wie ich glaube, für die Wissenschaft ein irgendwie förderliches Resultat gewonnen worden wäre. Lassen wir uns durch solche Erfahrungen nicht irre machen; wenn aus unserer Wissenschaft durch uns nichts wird, durch andere geschieht es gewiß nicht. Und von der Hoffnung vermag ja keiner von uns zu lassen, dem seine Thätigkeit mehr ist, als Lohnarbeit oder ein gleichgültiges Spiel der Kräfte, daß es der deutschen Rechtswissenschaft denn doch einmal wird beschieden seyn, das Ziel zu erreichen, welches das leuchtende Gestirn der römischen ihr vorbezeichnet hat, wo sie das Leben, wie es ist, das volle ganze Leben hat und beherrscht, — unser eigenes, deutsches Leben, wie die römische das römische beherrscht hat, eine wahrhaft deutsche Rechtswissenschaft! So möge es geschehen! Und wenn hier einer der nach diesem Ziele Mitstrebenden eine warnende Stimme erhebt, gegenüber einem Wege, den er von Vielen betreten sieht, und den er für einen Irrweg hält, so thut er es nicht, weil er sich besser glaubte als andere, sondern durchdrungen von der Höhe jener Aufgabe, der wir alle schulden, was wir an Kräften haben oder zu haben glauben, und vor der wir alle klein sind.

I.

Die friedliche Stille, deren die Lehre von der ruhenden Erbschaft genoß, ist zuerst durch die Behauptung Savigny's unter-

---

[1]) Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft I. S. 21—34.

[2]) Was Mühlenbruch in der Fortsetzung von Glück's Commentar XLIII. S. 40—77 (1843) und Pfeifer (die Lehre von den juristischen Personen 1847) über die ruhende Erbschaft gesagt haben, nenne ich hier nicht, da es auf einer ganz anderen Grundlage beruht; es wird unten darauf zurückgekommen werden.

brochen worden, daß sie nicht, wie die hergebrachte Meinung glaube, eine juristische Person sey, daß, wenn die römischen Juristen von ihr sagten, sie stelle die Person des Erblassers dar, sie das nur thäten, um für den civilen Erwerb durch Sklaven ein Subject zu gewinnen, von dem man sagen könne, ob es die nöthigen Eigenschaften habe, und daß daher dieser Ausspruch für uns, die wir keine Sklaven mehr hätten, ohne alle Bedeutung sey. Die einfachste und natürlichste Behandlung der ruhenden Erbschaft sey vielmehr die, daß man sie als das Vermögen eines noch unbekannten Erben ansehe, der aber doch einmal bekannt werden müsse, und auf den dann alles zu beziehen sey, was sich in der Zwischenzeit mit diesem Vermögen etwa zutragen möge.

Indem Puchta als Gegner dieser Ansicht auftrat, hat er zunächst geltend gemacht, daß den Aussprüchen der Quellen eine so beschränkende Auslegung ohne Gewaltsamkeit nicht aufgedrungen werden könne, vor allem aber und mit besonderer Betonung, daß die ganze Structur des Erbrechtes die Fiction der fortdauernden Persönlichkeit des Erblassers mit Nothwendigkeit erheische. Denn das Erbrecht wolle nicht die einzelnen Vermögensverhältnisse übertragen, sondern das Vermögen; ein Vermögen aber sey kein objectiver Begriff, ein Vermögen bestehe nur durch ein Subject, auf welches die einzelnen Vermögensverhältnisse bezogen würden. Solle also nach dem Tode des Erblassers von einem Vermögen überhaupt noch geredet werden können, so müsse seinem Nachlasse ein neues Subject gegeben werden, und dieses gewinne es eben durch die Fiction, daß in ihm des Erblassers eigene Persönlichkeit fortdauere. Nur durch sie sey es auch möglich, den ganzen Nachlaß auf den Erben zu bringen; denn ohne sie müßten die Obligationen des Verstorbenen, als von der Person unzertrennliche Rechtsverhältnisse, mit seinem Tode untergehen. Erhalten werden könnten sie nur, indem sie fortwährend derselben Person zugeschrieben würden, für welche sie begründet worden seyen.

Dieser Gedanke Puchta's hat gezündet; wir finden ihn in allen oben genannten Darstellungen als herrschenden und leitenden wieder. Nur ist in ihnen die als fortlebend gedachte Persönlichkeit des Erblassers nicht immer dasselbe geblieben, was sie bei Puchta ist; sie schillert bald in einen andern Begriff hinüber,

bald wenigstens in eine andere Function. Auf diesen Punkt werden wir jetzt unser Augenmerk zu richten haben.

Bei Puchta ist die Vorstellung — zunächst wenigstens — in der That keine andere als diese: das Vermögen des Verstorbenen wird nach seinem Tode in derselben Weise von seiner in der Erbschaft als fortlebend gedachten, juristischen Person beherrscht, wie es bei seinen Lebzeiten von seiner natürlichen Person beherrscht worden ist. Nur indem Puchta hinzufügt, daß diese juristische Person auch den Gegenstand des Erwerbes des antretenden Erben bilde, und demgemäß das Erbrecht als das Recht an der in den Erben übergegangenen Person des Verstorbenen definirt, werden wir irre und fragen uns, wie wir uns denn diese Person, die zugleich Object ist, denken sollen. Doch nehme ich mit dieser Bemerkung bereits die Erwähnung eines Verhältnisses voraus, dem ich unten einen besonderen Abschnitt meiner Darstellung widmen muß.

Bleiben wir einstweilen bei der unangetretenen Erbschaft stehen. Was haben wir uns denn eigentlich, fragt Ihering [1]), unter der Persönlichkeit zu denken, die nach dem Tode des Erblassers fortdauert und auf den Erben übergeht? Ist es die Persönlichkeit des Erblassers, die unabhängig von einem vorhandenen Vermögen war, sich selbst ein Vermögen zu schaffen vermochte? (Ihering nennt sie die actuelle Persönlichkeit.) Gewiß nicht, antwortet er, und fügt sogleich hinzu: es ist der Niederschlag derselben, der Inbegriff der Rechtsverhältnisse, welche sie angesetzt hat — Ihering nennt das die substantiirte Persönlichkeit.

Aus einer Person ist ein Inbegriff von Rechtsverhältnissen geworden, aus einem herrschenden Subject eine Herrschaft.

So kann auch Ihering weiter fragen, wie er fragt: bekommt etwa diese substantiirte Persönlichkeit, die die actuelle Persönlichkeit, welche sie im Erblasser hatte, verloren hat, und eine neue erst im Erben wiedergewinnen wird, einstweilen ein anderes actuelles Subject? Nein, antwortet er; denn das ist nicht die Aufgabe, daß eine neue actuelle Persönlichkeit geschaffen werde, die selbst wieder sich neues Vermögen erzeugen könnte; die Aufgabe ist lediglich die, daß das vorhandene Vermögen zusammengehalten und zu dem

[1]) A. a. O. S. 228 fg.

Erben hinübergetragen werde. Also hat die substantiirte Persönlichkeit während ruhender Erbschaft ein selbständiges Daseyn. Was ist sie denn, ist sie Person, ist sie Sache? „Die Antwort darauf ist: der Begriff einer substantiirten Persönlichkeit läßt sich nicht auf bekannte Begriffe zurückführen, er ist ganz neu, d. h. dem Erbrecht eigenthümlich.“ „Eine juristische Person ist etwas anderes, als was sie hat; sie ist auch wenn sie nichts hat, und kann, ohne etwas zu haben, etwas erwerben. Dagegen ist die hereditas iacens nichts weiter, als was sie hat; sie ist gar nicht, wenn sie nichts hat; sie kann etwas erwerben nur durch das, was sie hat.“ Und ferner ist die juristische Person bestimmt Person zu bleiben, während die substantiirte Persönlichkeit nur darin ihre Bestimmung hat, daß sie vom Erben erworben, also Sache werde. Sie gehört zu den juristischen Personen, aber sie zeichnet sich vor den übrigen juristischen Personen durch ihren beschränkten Umfang und ihre Tendenz, Sache zu werden, aus.

Indem Jhering sich zu der Erörterung, deren Grundzüge ich mitgetheilt habe, anschickt, bemerkt er, daß er nicht gesagt haben wolle, er habe die richtige Auffassung der Sache gefunden: ich frage, dürfen wir einen Begriff, wie er ihn entwickelt, ein Ding, das uns unter den Händen verschwindet, wo wir es eben gefaßt zu haben glauben, dem Leben bieten?

Scheurl schließt sich wieder enger an Puchta an. Nur will auch er[1]) die ruhende Erbschaft nicht zu den juristischen Personen zählen, er will sie lieber eine fingirte nennen. Die Gründe sind dieselben, wie bei Jhering, nur anders ausgedrückt.

Auch diese „fingirte Person“ ist Pagenstecher schon zu viel gewesen; „sagen wir lieber: die Erbschaft repräsentirt die Person des Erblassers[2]).“ Und er fügt noch ausdrücklich hinzu: daß diese Regel „die Erbschaft keineswegs als wirkliche Person“ erscheinen lasse.

Dagegen hat Schirmer die fingirte Person zu der seinigen gemacht. Aber die Persönlichkeit des Erblassers ist ihm diese Person nicht mehr. In seiner Entwicklung[3]) tritt, wie bei Savigny,

---

1) A. a. O. S. 4—11.
2) A. a. O. S. 23.
3) A. a. O. S. 42—45.

die Person des Erblassers erst da auf, wo ein civiler Erwerb einen Eigenthümer verlangt, von dem man sagen kann, ob er commercium habe oder nicht, Bestand und Erwerbsfähigkeit der Erbschaft überhaupt ist ihm von der Person des Verstorbenen unabhängig. Nichtsdestoweniger ist es auch ihm mit der Fortdauer der Persönlichkeit des Erblassers sehr Ernst; auch er sieht nicht ein, wie außerdem seine Obligationen vom Untergange gerettet werden können [1]). Aber „singula iura a defuncti persona non effectu et reapse tenentur, sed vi ac potestate in ea quasi inclusa et praeformata sunt“ [2]). Die Persönlichkeit des Erblassers ist nicht das die Erbschaft Beherrschende, es ist ein über ihr Schwebendes, obgleich freilich „universum defuncti ius“ und als Theil desselben die potestas des Verstorbenen über seine Sklaven in ihr fortlebt [3]).

Hier möchte ich fast ausrufen: schütteln wir uns, und fassen wir uns in unserem gesunden Herzen zusammen, daß wir den klaren Blick wiedergewinnen, den uns Nebelgestalten versperren wollen. Ist es denn so schwer, für ein einfaches Verhältniß einen einfachen, verständlichen Ausdruck zu finden?

Jemand ist gestorben; er hat ein Vermögen hinterlassen; ein neuer Herr ist für dasselbe nicht sogleich vorhanden. Wird dasselbe dadurch herrenlos und der Occupation preisgegeben? Das behauptet niemand. Das Vermögen besteht fort, wie es bestanden hat, es hält zusammen, wie es zusammengehalten hat. Aber als wessen Vermögen? Nun, als niemandes Vermögen; eben als Vermögen. Ist denn das Recht nicht souverän genug, eine Zusammengehörigkeit von Vermögensrechten und Vermögensverpflichtungen — denn das ist ja ein Vermögen — in dieser Zusammengehörigkeit zu erhalten, ohne daß ein herrschendes Subject dafür da wäre? Es wird es natürlich nicht thun ohne hinreichenden Grund; aber daß der hier vorhanden sey, daran zweifelt ja niemand.

Und doch, mit wessen Namen sollen wir die Rechtsverhältnisse nennen, die dieses Vermögen bilden? Wem sollen wir sagen, daß dieses Grundstück, dieses Pferd gehöre? Und wenn ein Recht klagend verfolgt werden muß, wen sollen wir als Kläger nennen?

---

1) S. 21.
2) S. 41.
3) S. 34. 40.

Nun, wir sagen, dieses Recht gehöre dem Vermögen, der Erbschaft; wir nennen als Klägerin die Erbschaft. Da haben wir die Erbschaft als berechtigtes Subject.

Und wenn wir diesem Vermögen eine Beziehung auf einen Menschen geben wollen, wozu es uns treibt, da seine selbständige Existenz zur Dauer nicht bestimmt und nur ein Ausnahmezustand ist: werden wir auf den Titius greifen, den Verstorbenen, der es hinterlassen hat, oder auf den Sejus, den Erben, der zum Haben desselben berufen ist? Das letztere wohl weniger, die erstere Auffassung wird uns nahe genug liegen. „Das Vermögen des verstorbenen Titius" — daran nimmt niemand Anstoß.

Aber — daß wir das wohl festhalten — wie wir uns auch ausdrücken mögen, immer ist die juristische Auffassung eine und dieselbe: wir haben es mit einem Vermögen zu thun, das ein Vermögen ist ohne Subject, welchem es zugeschrieben wird, — einer Einheit, die einstweilen nur eine gedachte ist, obgleich sie auf einen realen Mittelpunkt nach rückwärts und vorwärts hinweist.

Und das ist es ja, worauf zum Theil die Schriftsteller, deren Ansichten ich vorgeführt habe, fast wider ihren Willen hingedrängt werden. Ihering hat es schon ausgesprochen: es dauert fort der Inbegriff der Rechtsverhältnisse des Verstorbenen; da schlägt ihm dieser Inbegriff wieder in die substantiirte Persönlichkeit um, und nun hat er einen „neuen Begriff." Der Begriff des Vermögens ein neuer Begriff! Bei Schirmer besteht die Erbschaft durch sich selbst, ganz wie es hier dargestellt worden ist; aber über ihr thront dennoch die Persönlichkeit.

Was ist es denn mit dieser Persönlichkeit? Können wir sie in der That nicht entbehren, und müssen wir sie als eine unabweisliche Nothwendigkeit in unsere Auffassung des Verhältnisses mit aufnehmen? Was soll sie denn leisten? Zusammenhaltung des Vermögens des Verstorbenen; Vermögen ist kein objectiver Begriff, sagt Puchta; ein Vermögen besteht nur durch ein Subject, dem es zugeschrieben wird. Ich habe darauf bereits gesagt: nein, und sage abermals nein. Freilich, wer sich nicht denken kann, daß das Vermögen ohne zusammenhaltendes Subject bestehen könne, daß ich mich schärfer ausdrücke: wer sich nicht denken kann, daß das Recht — aus genügenden Gründen — eine Zusammengehörigkeit von Vermögensrechtsverhältnissen auch da anzuerkennen vermöge,

wo augenblicklich keine Person vorhanden ist der sie zugeschrieben werden, mit dem ist weiter nicht zu streiten. Hier handelt es sich nicht um juristische Demonstrationen; hier handelt es sich um die Möglichkeit oder Unmöglichkeit, die Gesundheit oder Ungesundheit einer Lebensanschauung. Da hat der eine nur sein Nein, und der andere nur sein Ja; entscheiden aber kann nur das Leben selbst.

Aber die Ermöglichung der Fortdauer der Obligationen des Verstorbenen — diese, wie es scheint, uneinnehmbare Festung der fortdauernden Persönlichkeit! Freilich, gäbe es in unserer freien Wissenschaft absolute Dogmata, dann wäre sie es; aber deren wollen wir uns, so Gott will, erwehren, und nie vergessen, daß die Dogmata durch uns sind, größer aber als wir die Dinge! Das obligatorische Recht, sagt man, besteht nicht bloß durch den Willen eines, sondern durch den Willen zweier, des Gläubigers, der Gläubiger gerade dieses Schuldners, des Schuldners, der Schuldner gerade dieses Gläubigers seyn will. Daher kann an die Stelle des Gläubigers kein anderer Gläubiger treten, weil dessen Willen dann der Wille des Schuldners nicht entsprechen, an die Stelle des Schuldners kein anderer Schuldner, weil nicht auf ihn dann der Wille des Gläubigers gehen würde. Dem sey so. Und doch, wenn die Rechtsanschauung eines Volkes sagen wollte: in gewissen Fällen, oder auch überhaupt, muß der Schuldner sich gefallen lassen, daß ihm ein neuer Gläubiger, der Gläubiger, daß ihm ein neuer Schuldner gesetzt werde, der eine und der andere muß mit seinem Willen dem Willen des neu Eintretenden folgen: was wäre dagegen einzuwenden? Und glaubt man denn wirklich, daß einer solchen Anschauung die vermittelnde Vorstellung nothwendig erscheinen würde: eigentlich sey jedoch der neue Gläubiger der alte Gläubiger, der neue Schuldner der alte Schuldner, daß sie es versuchen würde, mit dieser blassen Abstraction der Partei, welcher sie eine neue Person gegenüberstellt, gleichsam einen Trost zu geben für die reale Aenderung des Verhältnisses: dem Schuldner dafür, daß er nun vielleicht einen härteren Gläubiger, dem Gläubiger dafür, daß er vielleicht einen schlechteren Schuldner hat? Aber, sagt man, dann wäre ja die jetzt bestehende Obligation nicht mehr dieselbe, wie die früher dagewesene, ein Verhältniß zwischen **A** und **C**, nicht mehr zwischen **A** und **B**. Wer wird läugnen, daß ein Verhältniß zwischen **A** und **C** nicht dasselbe ist,

wie ein Verhältniß zwischen **A** und **B**? Aber der Inhalt wäre doch bei beiden derselbe; und mehr will ja das Recht nicht, als den Inhalt der Herrschaft erhalten, trotz des Wechsels des herrschenden und beherrschten Subjects. Auch bei dem Uebergange von dinglichen Rechten bleibt nur der Inhalt der Berechtigung derselbe, das berechtigte Subject wird ein anderes: warum hat man nie gezweifelt, ob denn das Eigenthumsrecht des Käufers dasselbe sey, welches das Eigenthumsrecht des Verkäufers gewesen ist? Das römische Recht hat es nur nicht anerkannt, daß durch Privatwillkür der Gläubiger seinem Gläubiger einen anderen Schuldner, der Schuldner seinem Schuldner einen anderen Gläubiger geben könne; mit dem Vermögen eines Menschen läßt es die Forderungen und Schulden desselben übergehen: ich kann mich nicht davon überzeugen, daß ihm der Stab einer Fiction nöthig erschienen seyn sollte, wo wir ohne denselben gehen zu können glauben. Freilich, der Prätor greift gerne zu Fictionen, um seine Sätze in die feststehenden des Civilrechts einzufügen. Aber weder handelt es sich hier von dem Gegensatze zwischen Civil- und prätorischem Rechte, noch überhaupt von einem feststehenden Satze. Denn das ist ja eben die Frage, ob das römische Recht einen Widerspruch darin gefunden habe, zu einem Schuldner einfach zu sagen: du bist nicht mehr Schuldner des Sejus, sondern des Titius, zu einem Gläubiger: du bist nicht mehr Gläubiger des Gajus, sondern des Sempronius [1]).

Doch ich greife dem Gange meiner Darstellung voraus; vom römischen Rechte spreche ich hier noch nicht. In dieser allgemeinen Erörterung bleibt noch eine Frage übrig: ist die ruhende Erbschaft eine juristische Person? Auf den ersten Blick klingt die Frage ganz seltsam: ist ein Inbegriff von Rechtsverhältnissen, ist ein Vermögen eine Person? Wie kommen wir denn zu dieser Frage? Auf einem Wege, der schon oben bezeichnet wurde. Die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen dauern in ihrer Zusammengehörigkeit trotz seines Todes fort; seine Rechte stehen einstweilen niemanden zu, seine Verpflichtungen trägt einstweilen niemand. Aber freilich, diese Auffassung genügt uns nicht; wir sind gewohnt, eine Berech-

---

[1]) Ich freue mich, mich in dem, was ich hier ausspreche, mit Brinz (kritische Blätter Nr. 2, S. 34) zu begegnen.

tigung auf einen bestimmten Berechtigten, eine Verpflichtung auf einen bestimmten Verpflichteten zu beziehen. Und da nennen wir sie denn eben Berechtigungen und Verpflichtungen dieser Erbschaft. Wir setzen die Einheitsidee, die sie verbindet, ihnen selbst gegenüber, den einzelnen ihre Gesammtheit, ihre universitas. Diese universitas machen wir zum Subject, zur Person. Und so ist uns denn allerdings die Erbschaft eine juristische Person, in derselben Weise, wie uns die Corporation und die Stiftung eine juristische Person ist. Denn auch hier thun wir nichts anderes, als daß wir Vermögensverhältnissen Bestand und Einheit geben, ohne daß sie an ein menschliches Individuum geknüpft sind. Ob dasjenige, woran wir sie anknüpfen, ein außerhalb ihrer selbst liegender Zweck ist, oder ihre eigene Einheit, ist freilich ein Unterschied, aber kein wesentlicher. In dem einen und dem anderen Falle haben wir ein Vermögen ohne ein menschliches Individuum als Subject, — das ist die Hauptsache. Vor diesem Hauptgegensatze verschwinden alle untergeordneten Unterscheidungen. Daß die Veranlassungen, ein Vermögen anzuerkennen wo kein menschliches Individuum als Träger erscheint, verschieden sind; daß durch die Verschiedenheit dieser Veranlassungen eine Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung hervorgerufen werden kann und muß [1]): wer weiß das nicht? Aber warum denn an diese Verschiedenheit auch eine Verschiedenheit der Bezeichnung anknüpfen, warum von einer juristischen Person wieder eine fingirte unterscheiden, und so die Kunstausdrücke häufen, ohne daß damit irgend etwas gewonnen wird?

Ich wende mich zu dem römischen Recht, diesem ächt praktischen Recht, das noch für viele kommende Jahrhunderte, vielleicht für alle, eine Schule und Quelle gesunder Auffassung der Lebensverhältnisse seyn wird. Was sagen seine Vorschriften? Ist auch ihm das als das naturgemäße erschienen, was hier als das naturgemäße bezeichnet worden ist?

Es wird im römischen Rechte zunächst wiederholt ausgesprochen, daß die Erbschaftssachen res nullius, nullius in bonis, sine

[1]) Scheurl zählt noch hierher, daß das Vermögen der juristischen Personen verschiedener „Begünstigungen des Rechtsschutzes" genieße, nicht die Erbschaft, und daß die letztere regelmäßig keine eigenen Organe erhalte.

domino seyen. Es wird z. B. gefragt, ob durch die Beschädigung eines Erbschaftssklaven die legis Aquiliae actio entstehe, da ja die lex Aquilia dieselbe nur dem dominus verspreche, und „dominus nullus sit huius servi“ [1]. Der Erbschaftssklave, heißt es, kann eingesetzt werden, „quamvis testamenti facti tempore nullius sit“ [2]. Savigny nimmt an, durch diese Ausdrücke solle darauf hingewiesen werden, daß wir den wirklichen Eigenthümer noch nicht kennen; Puchta und die Neueren glauben, sie wollten sagen, der Eigenthümer sey keine natürliche Person; ich verstehe sie einfach wie sie sich geben: es ist kein Eigenthümer da, es sind Berechtigungen vorhanden, aber kein berechtigtes Subject. Und das war ja auch die erste Betrachtung, die sich uns oben darbot.

Das römische Recht erklärt aber eben so bestimmt, daß die Erbschaft als die „domina“ der Erbschaftssachen anzusehen sey (domina est, dominae locum obtinet, domini loco, pro domino habetur). Die Möglichkeit der Einsetzung eines Erbschaftssklaven wird auch darauf zurückgeführt, daß die Erbschaft seine domina sey [3], und auf jene Frage wegen der actio legis Aquiliae wird geantwortet: die Erbschaft eben ist hier die domina [4]. Unsere Schriftsteller lassen fast ohne Ausnahme diesen Ausspruch der Quellen ganz in den Hintergrund treten, indem sie dem anderen, daß die Erbschaft die Person des Verstorbenen darstelle, alles Licht geben: [5] erst bei Schirmer tritt er diesem gegenüber wieder selbständig auf; wir sahen auch, daß dieser Schriftsteller unserer Auffassung am nächsten steht.

---

[1]) L. 13. §. 2. D. ad leg. Aquil. (9. 2.).

[2]) L. 64. D. de her. inst. (28. 5.). S. noch Gai. II. 9. (l. 1. pr. D. de D. R. I. 8.), l. 3. pr. D. de pec. (15. 1.), l. 13. §. 5. D. quod vi (43. 24.)

[3]) L. 31. §. 1. D. de her. inst. (28. 5.).

[4]) L. 13. §. 2. ad leg. Aq. (9. 2.). S. noch l. 15. pr. D. de interrog. (11. 1.), l. 61. pr. D. de A. R. D. (41. 1.), l. 13. §. 5. D. quod vi (43. 24.), l. 1. §. 1. D. si is qui test. (47. 4.)

[5]) Gewicht wird gelegt auf l. 31. §. 1. D. de her. inst. Aber wenn es hier heißt: „quia creditum est hereditatem dominam esse, defuncti locum obtinere“, so folgt aus dieser Nebeneinanderstellung nicht, daß beidemale dasselbe gesagt seyn solle; wenn nicht etwa gar, wofür die fehlende Verbindung spricht, die Worte „defuncti locum obtinere“ Glossen sind.

Nun dieser andere Ausspruch, daß die Erbschaft „personae defuncti vicem, personam defuncti sustinet, personae defuncti vice fungitur, defuncti locum obtinet“ [1]). Man hat sich etwas rasch der Freude hingegeben, in ihm ein unmittelbares Zeugniß für die behauptete Fortdauer der Persönlichkeit des Erblassers zu besitzen. Von Persönlichkeit ist in ihm in keiner Weise die Rede; persona bezeichnet nie die Persönlichkeit; wer kennt nicht die persona servi? Persona ist das menschliche Individuum in seiner Erscheinung [2]), eigentlich der Schauspieler ein bestimmtes menschliches Individuum darstellend (eigentlichst, wie bekannt, die Maske, deren er sich dabei bedient.) Personam alicuius sustinere ist: ein bestimmtes Individuum darstellen; vicem personae alicuius sustinere (vice personae alicuius fungi) sagt noch bestimmter, daß das Dargestellte nur Scheinbild sey. Indem das auf die Erbschaft in ihrem Verhältniß zum Erblasser übertragen wird, soll also nichts gesagt werden, als daß die Erbschaft den Erblasser darstelle; über Leben und Tod, Fortdauer oder Nichtfortdauer desselben ist damit nichts ausgesagt. Sein Herrenkleid hat ein anderer angezogen; ist er todt, so wird er dadurch nicht lebendig. In der That will dieser Ausspruch nur, wie wir es oben ausdrückten, die Beziehung hervorheben, in welcher dieses Vermögen zu dem Verstorbenen stehe. Und namentlich, daß diese Beziehung seine Beziehung zum künftigen Erben überwiege; welcher Gegensatz, wo es sich um einen Erwerb handelte, der gewisse Eigenschaften der natürlichen Person, wie z. B. Civität, verlangte, nicht ohne praktische Bedeutung war. Obgleich auf der anderen Seite auch die Meinung, daß die Beziehung des Vermögens auf den künftigen Erben die entscheidende sey, nicht ohne Vertreter blieb [3]). Selbst eine dritte Meinung

---

[1]) §. 2. J. de her. inst. (2. 14.), pr. J. de stip. serv. (3. 17.), l. 34. D. de A. R. D. (41. 1.), l. 9. C. dep. (4. 34.), l. 116. §. 3. de leg. I. (30.), l. 31. §. 1. D. de her. inst. (28. 5.).

[2]) Daher l. 17. §. 9. de A. E. V. (19. 1.) — sigilla, columnas — et personas, ex quarum rostris aqua salire solet.

[3]) Das geht schon daraus hervor, daß die entgegengesetzte in l. 33. §. 2. de A. R. D. (41. 1.) als diejenige bezeichnet wird, welche durchgedrungen sey. Und in l. 24. D. de nov. (46. 2.) verräth sich das „illius“ der Vulgata zu deutlich als von emendirender Hand eingeschoben. Dieser Meinung ist auch Schirmer (S. 2. Note 1.). Ihering (S. 186.) hält illius fest und erklärt es aus der Fiction der Zurückbeziehung.

sehen wir auftreten: es ist weder auf den Erblasser, noch auf den Erben zu sehen, sondern auf die Erbschaft selbst, und da dieser die verlangten natürlichen Eigenschaften auf jeden Fall nicht fehlen, der Erwerb einstweilen zuzulassen, freilich wiederaufzuheben, wenn sie der Erbe hinterher nicht besitzt. Diese Meinung machte sich „post multas varietates" in Betreff der Capacitätserfordernisse geltend [1]).

In zwei anderen Stellen [2]) heißt es nicht, daß die Erbschaft die Person des Verstorbenen darstelle, sondern einfach: Hereditas personae vice fungitur. Also: die Erbschaft stellt ein menschliches Individuum dar; „sicuti municipium et decuria et societas", setzt der Jurist hinzu. Konnte nach dem Bisherigen noch ein Zweifel übrig seyn, ob die hereditas auch dem römischen Rechte als dasjenige erscheine, was wir eine juristische Person nennen, er müßte verschwinden. In der That hat auch die Savigny'sche Auskunft, daß in den mitgetheilten Worten die hereditas mit dem municipium nur verglichen werde, niemanden gefallen. Aber daraus, daß der hereditas die Function eines menschlichen Individuums zugeschrieben wird, folgt freilich nicht, daß sie demselben in allen Stücken gleichgestellt wird, und die Juristen, welche sich vorsichtiger ausdrücken, heben das ausdrücklich hervor; hereditas in quibusdam vice personae fungitur, in multis partibus iuris pro domino habetur [3]). Auch das municipium kann weder ein Testament machen, noch konnte es ursprünglich im Testamente eingesetzt werden. Bei der Erbschaft hat man weder dieß zugelassen, noch die Möglichkeit des Habens eines Nießbrauchs anerkannt. Denn, heißt es [4]), „ususfructus sine persona esse non potest"; welcher Grund natürlich das municipium ebenso ausschließt, wie die hereditas. Alles das beweist nur, daß auch das römische Recht den Umfang der Rechtsfähigkeit einer jeden juristischen Person besonders bestimmen zu müssen geglaubt hat, nicht aber, daß

---

[1]) L. 55. §. 1. D. de leg. II. (31.). Scheurl (S. 80. 81.) meint, diese Entscheidung beruhe darauf, daß es sich hier nur um Eigenschaften handle, die als vorübergehend gedacht würden.

[2]) L. 22. D. de fidei. (46. 1.), l. 15. pr. D. de usurp. (41. 3.).

[3]) L. 15. pr. D. de usurp. (41. 3.), l. 61. D. de A. R. D. (41. 1.).

[4]) L. 26. D. de stip. serv. (45. 3.).

es dasjenige, dem es nur eine beschränktere zuschreibt, als juristische Person nicht anerkennt.

Am nächsten mit der hier gegebenen Darstellung kommt die von Mühlenbruch und Pfeifer[1]) überein, welche auf jeden Fall der Puchta'schen Lehre keinen Einfluß auf ihre Unbefangenheit gestattet haben. Wenn übrigens Mühlenbruch den Ursprung der der Erbschaft zugeschriebenen Persönlichkeit in der Bestimmung des prätorischen Edicts sieht, durch welche die actio negotiorum gestorum versprochen wurde: „si quis negotia alterius sive quis *negotia alterius quae cuiusque cum is moritur fuerint* gesserit"[2]), so kann ich dem nicht beistimmen. Es liegt darin nur die Anerkennung des Fortbestehens des Vermögens des Erblassers auch nach seinem Tode.

II.

Und hätte man diese fortlebende Persönlichkeit des Erblassers noch wenigstens mit dem Antritte der Erbschaft sterben lassen! Aber selbst darüber hinaus wird Fortdauer für sie in Anspruch genommen, freilich nicht von allen, aber von Puchta selbst mit dem größten Nachdruck, und bis zu Consequenzen, zu denen ihm Niemand hat folgen wollen.

Puchta argumentirt so: ist der Begriff des Vermögens ein objectiver, und existirt ein Vermögen nur durch ein Subject, dem es zugeschrieben wird, so kann mit dem Erwerbe der Erbschaft die in ihr fortlebende Persönlichkeit des Erblassers nicht untergehen; das Erbrecht würde ja sonst in dem Augenblick, in dem es entstehen soll, seinen Gegenstand verlieren.

Das läßt sich begreifen. Aber ich muß gestehen, daß ich nie habe einsehen können, warum Puchta es für nöthig gehalten hat, auf diesem Punkte weiter zu schließen, wie er es thut. Also, sagt er, hat der Erbe die Erbschaft fortwährend nur dadurch, daß er die Person des Erblassers hat, welche die Erbschaft hat. Woraus sich eben seine schon oben hervorgehobene Definition des Erbrechts ergibt: Erbrecht ist das Recht an der in dem Berechtigten repräsentirten Person des Erblassers, und damit an dessen Vermögen.

---

[1]) S. Note 7.

[2]) L. 3. pr. D. de neg. gestis (3. 5.).

Genügte es denn nicht, zu sagen: also hat der Erblasser die Erbschaft fortwährend nur dadurch, daß die Person des Erblassers in ihm fortlebt, durch deren Aufnahme er dieselbe erworben hat? So wäre uns doch wenigstens das Objectwerden der Person des Erblassers, die denn doch wieder Subject bleibt, — denn es heißt auch: das unmittelbare Subject des erbschaftlichen Vermögens ist der Erblasser[1]) — erspart worden.

Dagegen hat sich denn auch Ihering[2]) verwahrt; ihm ist die in der Erbschaft fortlebende Persönlichkeit des Erblassers nicht Gegenstand des Erwerbes; sie ist ihm nur Mittel, die gesammten Rechtsverhältnisse des Erblassers auf den Erben zu übertragen, gleichsam eine Handhabe, wie er sich ausdrückt, die der Erbe nur zu ergreifen braucht, um sich sämmtlicher Rechtsverhältnisse auf einmal zu bemächtigen. Aber das Ergreifen dieser Handhabe erscheint ihm nicht als Occupation eines Objects; er meint nichts anderes, als daß der Erbe die Persönlichkeit des Erblassers in sich aufnehme. Da bleibt denn noch der weitere Streit zwischen ihm und Puchta, ob dieses Aufnehmen so gedacht werden könne, daß das Aufgenommene in dem Moment der Aufnahme zu Grunde gehe.

Scheurl bezeichnet es selbst als die Aufgabe seiner Abhandlung, Puchta's Ansichten gegen Ihering's Angriffe in Schutz zu nehmen. So schließt er sich denn auch hier ganz an Puchta an[3]). Der Erbschaftserwerb ist das Eintreten in das Verhältniß des Erblassers zu seinem Vermögen. Dieses Verhältniß ist ein von der Person unzertrennliches; denn das Vermögen ist kein objectiver Begriff. Also läßt sich der Eintritt des Erben in dasselbe nur durch die Vermittlung des Gedankens begreifen, daß die Person des Erblassers selbst als in der Erbschaft fortdauernd in das Rechtsgebiet des Erben eintritt, von der Person des Erben aufgenommen wird. Und soll nach dem Antritt von einer Erbschaft überhaupt noch geredet werden können, so muß diese mit demselben nicht untergehen. Sie muß in dem Erben fortleben, als ein nicht selbständiges, aber doch noch fortwährend von ihm zu unterscheidendes

[1]) Vorlesungen II. S. 289.
[2]) S. 239—244.
[3]) S. 3. 34 ff.

Subject[1]). Deßwegen, setzt er hinzu, werden dem Erben nicht zwei Persönlichkeiten zugeschrieben — das wirft Ihering dieser Ansicht vor; — er hat nur Eine Persönlichkeit, aber zu deren Herrschaftsgebiet gehört auch die in Gedanken fortlebende des Erblassers. Zu deren Herrschaftsgebiet —; denn auch darin folgt Scheurl Puchta, daß er diese Person des Erblassers zugleich als Object ansieht. Auch ihm ist unmittelbarer Gegenstand des Erwerbes des Erben die Person des Verstorbenen, der Nachlaß desselben erst der mittelbare; auch ihm bleibt das Recht des Erben an der Erbschaft „fortwährend vermittelt durch sein Recht an der in ihn übergegangenen Person des Erblassers; die Erbschaft als solche gehört ihm fortwährend nur, weil die Person des Erblassers so zu sagen die seinige geworden ist"[2]).

Auf Scheurl's Seite hat sich Schirmer[3]) geschlagen, auf die entgegengesetzte Pagenstecher[4]).

Aber Puchta geht noch weiter[5]). Nicht bloß für die Erbschaft als solche soll nach dem Antritt noch immer die Persönlichkeit des Erblassers das eigentliche Subject seyn, sondern auch für diejenigen einzelnen Rechte, welche der Erbe entweder für seine Person zu haben nicht fähig sey, oder welche von der Person nicht getrennt werden könnten, die Obligationen.

So weit hat denn doch selbst Scheurl nicht mitgehen wollen. Und doch ist Puchta hier nur consequent. Kann die Obligation von der Person desjenigen, für den sie begründet worden ist, überhaupt nicht getrennt werden, ohne unterzugehen, so sehe ich nicht ein, wie sie ohne dieselbe zu irgendeiner Zeit bestehen könnte.

Für uns haben natürlich alle diese Wirren, diese Zweifel und Kämpfe keinen anderen Werth, als daß sie uns neuerdings die Irrigkeit des ganzen Ausgangspunktes in dem offenbaren, wozu er führt; wir beseitigen sie durch die einfache Auffassung daß der Erbe durch die Antretung das Vermögen des Erblassers bekommt. Dasselbe hat seit dem Tode des Erblassers selbständig

---

[1]) S. 48.

[2]) S. 3. An einer anderen Stelle (S. 43 in der Note) heißt es: „Die hereditas ist gewissermaßen „mediatisirt" könnte man sagen."

[3]) S. 52.

[4]) S. 32.

[5]) Vorlesungen II. S. 289.

existirt; nun hat es wieder einen Herrn. Bei demselben wird es mit dessen übrigem Vermögen vermischt; die einzelnen zu ihm gehörenden Rechtsverhältnisse werden jetzt durch eine andere Einheit zusammengeschlossen. Nichts ist richtiger als was Ihering geltend macht, daß niemand zwei Vermögen haben könne.

Aber damit ist wohl verträglich, daß in dieser oder jener Beziehung die alte Zusammengehörigkeit jener Rechtsverhältnisse sich noch fortwährend geltend machen könne. Hierher gehört, was Scheurl aus dem römischen Recht zur Unterstützung seiner Ansicht beigebracht hat, die hereditatis petitio des Erben, das Universalfideicommiß [1]), der Satz, daß wenn der Erbe sich in väterliche oder eheherrliche Gewalt gebe, an seiner Stelle der Vater und Ehemann Erbe und deßwegen in den Erbschaftsobligationen Schuldner werde, während die übrigen Verpflichtungen des Adoptirten und der Frau (ipso iure) untergehen [2]).

Aus dem, was die Schriftsteller aus dem römischen Recht sonst noch für ihre Meinung geltend gemacht haben, hebe ich hier die l. 62. D. de A. R. D. (41. 1.) hervor [3]), auf die Puchta

[1]) Schirmer (S. 53.) will die Berufung darauf nicht gelten lassen, da ja der heres eigentlicher Erbe bleibe. Unsere Auffassung berührt das nicht. Pagenstecher (S. 35.) hat den seltsamen Einfall, daß von vornherein dem Fideicommissar das in bonis der Erbschaft, dem Fiduciar nur das ius Quiritium der Erbschaft deferirt werde.

[2]) Gai. III. 84. Pagenstecher (S. 34. 35.) hält es für ganz entschieden, daß hier von einer zur Zeit der Arrogation und Coemtion noch nicht angetretenen Erbschaft die Rede sey. Scheurl hat darauf in den Nachträgen zu seiner Schrift (S. 322.) geantwortet.

[3]) Außerdem beruft sich Scheurl (S. 44. 45.) noch auf die von Justinian gewährte Möglichkeit, Obligationen für den Erben zu begründen, was er besser nicht gethan hätte, da ja bis Justinian eben das Gegentheil galt; aber er meint, auch die römischen Juristen seyen nicht infallibel, und sie hätten wohl in diesem Falle keine „ganz durchdringende Einsicht in die nothwendigen Consequenzen des wahren Princips der Erbfolge" gehabt —; ferner auf den Satz, daß der Erbe facta defuncti prästiren müsse, welcher sich einfach daraus erklärt, daß der Erbe das Vermögen nehmen muß wie es ihm angeboten wird. — Gegen seine und Puchta's Ansicht wird von Ihering (S. 244.) und zum Theil Pagenstecher (S. 32.) noch l. 36. §. 2., l. 14. D. de H. P. (5. 3.) und l. 1. §. 6. D. de iniur. (47. 10.), außerdem l. 22. D. de usurp. (41. 3.) geltend gemacht. Ueber letztere Stelle Scheurl S. 42. a. E., Schirmer S. 2. Note 1.

besonderes Gewicht legt. In derselben sagt Paulus: „Quaedam quae non possunt sola alienari, per universitatem transeunt, utputa fundus dotalis, ad heredem, et res cuius aliquis commercium non habet; nam etsi legari ei non possit, tamen heres institutus dominus eius efficitur." Da Puchta durch diese Stelle beweisen will, daß möglicherweise auch ein einzelnes Recht dem Erben nur durch die in ihm fortlebende Persönlichkeit des Erblassers zustehen könne, so hat er hier alle Uebrigen zu Gegnern. Ihering[1]) erwidert, die Stelle handle nur von Sachen deren Veräußerung, nicht von solchen deren Haben verboten sey. Scheurl[2]) und Schirmer[3]) geben auch das letztere zu, berufen sich aber darauf, daß in ihr nur gesagt werde, es dürfe per universitatem Eigenthum erworben, nicht aber, es dürfe Eigenthum behalten werden; die Sache also, deren commercium dem Erben abgehe, müsse er verkaufen. Ich fürchte, Puchta hätte ihnen geantwortet: aber er hat doch, bis er verkauft hat, und da er als diese Person nicht haben kann, so hat er als Erbe. Ich bin Ihering's Meinung, da die Stelle von diesem Unterschiede zwischen Erwerben und Behalten keine Andeutung enthält, und auf jeden Fall der fundus dotalis von dem Erben des Mannes (abgesehen von der Dotalklage) auch behalten werden darf. Wäre aber auch die Stelle zu verstehen, wie Scheurl und Schirmer wollen, so würde sie doch nicht für Puchta's Meinung, sondern nur dafür beweisen, daß Paulus der Meinung gewesen sey, das Verbot des Habens einer Sache erleide für den Fall der Erbfolge eine Modification.

III.

Es bleibt meiner Berichterstattung noch ein Punkt übrig, bei dem das römische Recht in den Vordergrund tritt. Er führt uns auf die Zeit vor dem Antritt der Erbschaft zurück. Das römische Recht enthält, außer den angegebenen, noch die Vorschrift, daß nach dem Antritt des Erben sein Recht auf die Zeit des Todes des Erblassers zurückzubeziehen sey. „Heres quandoque adeundo

---

1) S. 240. 241.
2) S. 39. 40.
3) S. 52.

hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto videtur"[1]). Also, hat man gesagt, sind nach dem Antritte für den Nachlaß zwei Subjecte vorhanden, die Erbschaft oder der Verstorbene, und der Erbe; wie ist das zu denken? Diese Frage ist bei unseren Schriftstellern mit großer Lebhaftigkeit verhandelt worden.

Ihering[2]) hat die Schwierigkeit dadurch zu beseitigen gesucht, daß er die Regel der Zurückbeziehung und die Fiction der Persönlichkeit der Erbschaft verschiedenen Entwicklungsstufen des römischen Rechts zuweist, er läugnet, daß sie gleichzeitig neben einander bestanden hätten; jene sey die ältere, diese die jüngere. In welcher Weise, fragt er, sollte die römische Jurisprudenz den leeren Raum zwischen dem Tode des Erblassers und dem Antritt des Erben ausfüllen? Nicht als wenn er annähme, daß dem Satze: res hereditatis nullius sunt zu irgend einer Zeit eine praktische Bedeutung beigelegt worden sey[3]); aber diese Herrenlosigkeit der natürlichen Betrachtung habe doch auch technisch, durch einen wissenschaftlichen Begriff, beseitigt werden müssen. Dieser wissenschaftliche Begriff sey nun eben für die ältere Jurisprudenz der der Zurückbeziehung des Rechts des Erben auf die Zeit des Todes des Erblassers, für die spätere der der fortlebenden Persönlichkeit des letzteren gewesen. Jener sey durch den letzteren verdrängt worden, und habe sich nur als Reminiscenz bei den römischen Juristen erhalten.

Ihering hat mit seiner Idee weder bei Scheurl noch bei Schirmer Eingang gefunden; beide nehmen an, jene Zurückbeziehung und diese Fiction hätten im römischen Rechte von jeher gegolten. Während ruhender Erbschaft, sagt Scheurl[4]), ist Subject derselben die Person des Verstorbenen, und sie hört auch nach dem Antritt nicht auf es gewesen zu seyn; aber nach dem Antritt wird angenommen, sie sey bereits von Anfang an der Person des Erben unterworfen gewesen. Er kann sich doch selbst nicht verbergen, daß er damit eigentlich zugegeben hat, daß nach dem Antritt

[1]) L. 54. D. de acq. vel om. her. (29. 2.). S. noch l. 138. 193. D. de R. J. (50. 17.), l. 28. §. 4. D. de stip. serv. (45. 3.).

[2]) S. 167 ff.

[3]) S. 164—167.

[4]) S. 51—55.

nicht mehr der Verstorbene, sondern der Erbe als Herrscher der ruhenden Erbschaft angesehen werde. Aber, meint er, wo es sich um die Bestimmung der Wirkung einer juristischen Thatsache handelt, welche während ruhender Erbschaft vorgekommen ist, ist es sehr wohl denkbar, daß aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit von der Regel, daß diese Thatsache nun auf die Person des Erben bezogen werden müsse, abgewichen werde. Auf solche Ausnahmen führt er denn die einzelnen Bestimmungen des römischen Rechts, welche auch nach dem Antritt die Person des Erblassers im Auge behalten, zurück. Dagegen sieht Schirmer [1]) gerade in diesen Bestimmungen die Regel, indem er nämlich, einer Aeußerung Puchta's [2]) folgend, behauptet, der Gegenstand der Zurückbeziehung sey nur das Erbrecht als solches, während andere Erwerbungen der Zwischenzeit unabhängig von ihr blieben [3]).

Wir werden uns darüber nicht wundern, daß gegen Ihering von seinen Gegnern als Hauptwaffe gekehrt wird [4]), daß die Fortdauer der Persönlichkeit des Erblassers durch die Natur der Sache mit gebieterischer Nothwendigkeit erfordert werde, und daher zu keiner Zeit von dem römischen Rechte habe nicht anerkannt seyn können. Für uns hat das natürlich keine Bedeutung.

Aber auch wir werden nicht zugestehen können, daß Ihering seine Behauptung erwiesen habe. Zwar der Beweis, glaube ich, ist ihm allerdings gelungen, daß die Anerkennung der Persönlichkeit der Erbschaft erst der späteren Zeit der römischen Jurisprudenz angehöre. Nicht als wenn ich mit ihm auch der Meinung wäre, daß gerade Julian es sey, der sie zuerst ausgesprochen habe. Die Meinung des Julian, von der in l. 33. §. 2. de **A. R. D.** (41. 1.) gesagt wird, daß sie durchgedrungen sey, ist nicht die, daß die Erbschaft die Person des Verstorbenen darstelle, sondern, wie schon oben bemerkt wurde, die, daß sie die Person des Verstorbenen und nicht die des Erben darstelle [5]). Aber das bleibt auf jeden Fall wahr, daß die älteren römischen Juristen die Erbschaft als domina noch

[1]) S. 31.

[2]) Vorlesungen II. S. 297.

[3]) Auch Pagenstecher (S. 26. 27.) ist, wie es scheint, dieser Meinung.

[4]) Scheurl S. 11—19., Schirmer S. 21., Pagenstecher S. 27.

[5]) So auch Scheurl S. 58., Schirmer S. 45.

nicht bezeichnen. Laber spricht den Satz aus, daß das interdictum quod vi aut clam auch aus Handlungen gegen Erbschaftssachen entstehe; aber erst Ulpian, der diesen Ausspruch citirt, fügt als Grund hinzu, daß die Erbschaft „dominae locum obtinet“[1]. Sabinus weiß für das Verfallen der für ein bedingtes Vermächtniß geleisteten Caution auch während ruhender Erbschaft nichts anderes zu sagen, als daß „omnimodo dari oportet legatum“, und die Stipulation in rem gefaßt sey[2]. Und noch Javolenus sucht nach dem betreffenden Ausdruck, indem er sagt, daß der Erbschaftssklave „universo hereditatis iure continetur“[3].

Aber indem wir das zugeben, geben wir natürlich nicht zu, daß deßwegen die ältere Jurisprudenz nothwendigerweise zu dem Satze von der Zurückbeziehung habe greifen müssen. Wir bleiben dabei stehen, daß dieselbe das Vermögen des Erblassers als fortbestehend und zusammenhaltend angesehen habe, ohne eine weitere Vermittlung zu haben oder für nöthig zu halten. Und indem auch uns sich eben dieß als die einfachste und nächstliegende Auffassung

---

1) L. 13. §. 5. D. quod vi (43. 24.). Auch l. 9. D. de nautico foenore (22. 2.) gehört wohl eher hierher, als unter die Regel der Zurückbeziehung, wohin Ihering sie stellt. S. auch Scheurl S. 57. a. E.

2) L. 10. D. ab leg. (36. 3.).

3) L. 36. D. de stip. serv. (45. 3.). Auch die Art wie sich der Prätor in l. 3. pr. de neg. gestis (3. 5.) ausdrückt, zieht Ihering, wie auch wir bereits eben gethan haben, hierher. Ferner läßt sich auch das nicht läugnen, daß Julian noch Bedenken trug, diese Fiction auf die Frage anzuwenden, ob, wenn der Erblasser in feindlicher Gefangenschaft sterbe, auf Grund des während derselben von dem Sklaven (peculiari nomine) erworbenen Besitzes der Erbe usucapiren könne. Denn daß er in l. 15. pr. de usurp. (41. 3.) nur darüber im Zweifel gewesen sey, ob die Erbschaft des Herrn von dem Augenblicke seiner Gefangenschaft an hereditas iacens gewesen sey oder nicht, wie Scheurl (S. 26. ff.) und Schirmer (S. 37.) wollen, will mir nicht einleuchten. (Vergl. über diese Stelle auch noch Pagenstecher S. 29., und dagegen Scheurl Nachträge S. 321.). Auch l. 45. §. 1. de usurp. (Papinian) gehört hierher, wenn man nicht mit Scheurl (S. 25.) vor „peculiari nomine“ ein „non“ einschieben will. (Pagenstecher S. 31. glaubt, daselbst werde nur die Vollendung der Usucapion vor Antretung der Erbschaft geläugnet, — „primordium usucapionis“ — Vollendung der Usucapion! Vergl. Scheurl Nachträge S. 321.).

des Verhältnisses ergeben hat, haben wir alle Ursache, Jhering dafür dankbar zu seyn, daß er, was uns nur als eine natürliche Aufeinanderfolge der Gedanken erscheinen konnte, als wirkliches historisches Verhältniß im römischen Rechte aufgewiesen hat.

Hiermit aber ist der Jhering'schen Ansicht ihre Hauptstütze entzogen. Er selbst sieht als besten Beweis für sie an, daß der Satz von der Zurückbeziehung des Rechts des Erben der früheren Zeit nothwendig gewesen sey, der späteren nicht. Was er sonst noch aus den Quellen beibringt, ist nicht der Art, daß es uns überzeugen könnte. Da die Zeugnisse für die Zurückbeziehung sich durch die ganze Jurisprudenz hindurchziehen, so war der einzige Weg, um die Behauptung daß es nur der früheren Zeit Ernst mit ihr gewesen sey, die spätere sie lediglich als Reminiscenz festgehalten habe, unmittelbar zu rechtfertigen, der: nachzuweisen daß sie auch nur in der früheren Zeit angewendet worden sey, in der späteren nicht. Diesen Weg hat Jhering auch betreten, obgleich er sich dabei in einer eigenthümlichen Lage befindet. Denn er ist der Ansicht, daß auch in der früheren Zeit ihre Bedeutung zunächst nur eine formale, ihre Aufgabe eben auch nur die technische gewesen sey, die Leere des Raums zwischen dem Tode des Erblassers und dem Antritt des Erben durch einen wissenschaftlichen Begriff auszufüllen, und daß sie einen materiellen Einfluß nur durch Durchbrechung ihrer Schranken gewonnen habe. Aber diese Durchbrechung nun, behauptet Jhering[1]), gehöre hauptsächlich der früheren Zeit an. Der Beweis dieser Behauptung ist ihm, wie ich glaube, nicht gelungen. Es findet sich in den Quellen überhaupt nur Eine sichere Anwendung der Zurückbeziehung, in dem Satze, daß die Stipulation, welche ein Erbschaftssklave auf den zukünftigen Erbe richte, für gültig zu halten sey, „quia qui postea heres exstitisset, videretur mortis tempore defuncto successisse." Diese Anwendung machte nun freilich schon Cassius, aber auch noch Gajus und Modestinus, während außer Paulus und Papinian schon Proculus sie nicht anerkennen wollte[2]).

---

[1]) S. 177—182.

[2]) L. 28. §. 4., l. 35., l. 16. 18. §. 2, de stip. serv. (45. 3.), l. 27. §. ult. de pactis (2. 14.). — Jhering beruft sich noch auf l. 9. D. de nautico foenore (22. 2.), die aber nur sagt, daß auch bei unangetretener

Es bleibt also auch noch nach Iherings Bemühungen die Frage, wie wir den Satz von der Zurückbeziehung in die übrigen Aussprüche des römischen Rechtes einzufügen haben. Ich will sogleich hier sagen was ich davon denke. Wie liegt denn das Verhältniß? Jemand ist gestorben; der Erbe für sein Vermögen ist nicht sogleich da. Bis dahin besteht das Vermögen selbständig für sich. Der Erbe erscheint; er bekommt jetzt das Vermögen. Er bekommt es jetzt; niemand wird sagen, daß er es eigentlich schon vorher bekommen habe, oder daß er so angesehen werden müsse, als habe er es schon früher bekommen. Also keine Zurückbeziehung. Und wir lassen uns auch durch das nicht irre machen, was man uns entgegenruft, daß wir ja so einen leeren Raum zwischen dem

---

Erbschaft die Stipulation des Schuldners verfalle, als wäre bereits ein Erbe dagewesen. (Vergl. Note 54.). Ferner auf l. 20. §. 1. D. de cond. inst. (28. 5.), die aber eben so wenig eine Spur von der Zurückbeziehung enthält. Vergl. Schirmer S. 32. Ueber l. 36. D. de solut. (46. 3.) muß ich ein näheres Wort sagen: Sie fragt: wenn ich als Sohn, dessen Vater außer mir noch eine schwangere Frau hinterlassen hat, eine Erbschaftsforderung ganz einklage, ist das plus petitio? Wie jetzt gelesen wird, läßt Ursejus Ferox auf diese Frage „quosdam" so antworten: gebiert die Frau kein Kind, so habe ich wohl geklagt (recte egi), gebiert sie eins, so habe ich nichts consumirt (nihil consumsi). D. h. also: es wird erst deferirt, wenn es entschieden ist ob die Frau ein lebendiges Kind zur Welt bringt (nihil consumsi); bringt sie aber keins zur Welt, so bin ich dann rückwärts Erbe auf das Ganze gewesen (recte egi). Aber wenn ich rückwärts Erbe auf das Ganze werde, wenn mir die ganze Erbschaft deferirt wird, warum werde ich dann nicht rückwärts Erbe auf einen Theil, wenn mir nur ein Theil deferirt wird? Daher muß meiner Ansicht nach so gelesen werden: — — „nihil me consumsisse quidam existimant, si nemo natus sit, *sed* (oder et) recte me egisse." — — Das eingeschobene sed oder et nehme ich aus dem vorhergehenden sit. Nun ist die Meinung der quidam nur die, daß ich recht geklagt und nichts verloren habe (nihil me consumsisse), wenn kein Kind geboren worden sey, nicht, daß ich, bis es feststehe ob eins geboren werde oder nicht, gar nicht Erbe sey? Vielmehr geht sie dahin, ich sey von Anfang an Erbe aufs Ganze gewesen, — „quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredem fuisse." Dagegen opponirt sich Julian, indem er die Behauptung aufstellt, daß von Anfang an nur ein Theil der Erbschaft mir deferirt, also auch durch plus petitio von mir verloren worden sey. Was hier Scheurl (S. 82—84.) und Schirmer (S. 36.) gegen Ihering sagen, kann ich nicht für genügend halten.

Rechte des Erben und dem des Erblassers ließen, was dem Begriff der Succession widerspreche[1]). Wir sehen das Widersprechende nicht. Der Erbe hat das Vermögen des Erblassers deßwegen nicht weniger bekommen, weil er es nicht sogleich zur Zeit des Todes desselben bekommen hat.

Aber von der anderen Seite liegt auch zwischen ihm und dem Erblasser kein anderer Berechtigter in der Mitte. Und er bekömmt das Vermögen dem Effect nach, als wenn er es sogleich bekommen hätte, mit allen Früchten die es seither getragen hat, mit allen Accessionen die seither zu demselben hinzugetreten sind. Und daß ein Vermögen selbständig sey, ist nicht der natürliche Zustand; der natürliche Zustand ist, daß es diene. So ist es ein naheliegendes Gefühl, die Person des Erben mit der des Erblassers unmittelbar zu verknüpfen.

In diesem Sinne, meine ich, sagen die römischen Juristen: heres iam tunc successisse videtur; omnis hereditas cum tempore mortis continuatur; omnia fere[2]) iura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes exstitissent.

Also, daß man mich recht verstehe: ich schreibe dem Satze, den diese Aussprüche enthalten, keinerlei praktische Bedeutung bei. Es ist ein Gedankenzug, dem man sich einen Augenblick hingeben mag; wo es sich um eine juristische Entscheidung handelt, ist dabei stehen zu bleiben, daß der Herr heute, wo er angetreten hat, und nicht früher Herr des erbschaftlichen Vermögens geworden ist.

---

[1]) Puchta Vorlesungen II. S. 295., Scheurl S. 50. 51., Schirmer S. 32. 42. a. E. Pagenstecher S. 27. bringt noch einmal die Fortdauer der Obligationen hierher. — Ich gestehe übrigens, daß ich nicht recht einsehe, warum nicht diesen Schriftstellern dadurch, daß sie den Erben in die in der Erbschaft fortlebende Persönlichkeit des Erblassers eintreten lassen, eine hinreichende Continuität zwischen beiden Personen hergestellt scheint.

[2]) Das „Fere“ soll entweder die während ruhender Erbschaft entstandenen Rechte ausschließen, oder ist ein Zeichen, daß der Jurist seinem Satze in dieser Allgemeinheit selbst nicht recht getraut hat. Eigenthümlich ist die Erklärung von Pagenstecher (S. 26.). Er meint, „iura“ bezeichne hier nicht die einzelnen Rechte, sondern die mehreren Vermögensgesammtheiten der mehreren Erben, von denen der Jurist rede. Hätte er seine Rede auf eine Person bezogen, so würde er gesagt haben, „omne ius.“ Vergl. Scheurl S. 55., Schirmer S. 42.

Am nächsten trete ich mit dieser Ansicht der Puchta's und Schirmers. Denn auch diese legen der Zurückbeziehung, indem sie dieselbe auf die Erbberechtigung als solche beschränken, keine praktische Bedeutung bei. Aber freilich bleibt ein großer Unterschied. Denn ihnen ist die Zurückbeziehung wenigstens eine durch die Natur der Sache gebotene Nothwendigkeit. Und da werden sie Mühe haben, den zu beruhigen, der es sich nicht recht denken kann, wie jemand von einem gewissen Zeitpunkte an zwar eine Erbschaft gehabt haben kann, die einzelnen Erbschaftsrechte aber erst von einem späteren.

Die Ansicht, welche ich hier geltend mache, tritt in einzelnen Aussprüchen des römischen Rechts deutlich genug hervor. Indem Papinian lehren will, daß das Eigenthum der legirten Sache auf den Legatar unmittelbar, nicht durch den Erben hindurch, übergehe, drückt er sich so aus: „recta via dominium *quod hereditatis fuit* ad legatarium transit"[1]). Schlägt der Legatar das Legat aus, sagt Pomponius, so ist es der Erbe, der Eigenthümer wird „ex die aditae hereditatis"[2]). Wird gegen die Leiche des Erblassers eine Injurie verübt, so wird nach dem Ausspruche des Ulpian die iniuriarum actio „hereditate, et sic heredi per hereditatem" erworben[3]).

Freilich müssen wir auch das zugestehen, daß es Juristen gegeben hat, welche es versucht haben, aus der Zurückbeziehung auch praktische Consequenzen herzuleiten. Hierher gehört, was bereits berührt worden ist, die Meinung des Cassius, Gajus und Modestinus über die Gültigkeit der auf den künftigen Erben gestellten Stipulation eines Erbschaftssklaven. Schirmer[4]) hat versucht, auch dieß zu beseitigen, indem er geltend macht, die potestas domini, welche der Stipulation des Sklaven Bestand gebe, sey ein Theil des „universum ius defuncti", und in dieses trete ja der Erbe von der Zeit des Todes desselben an ein. Aber wir geben ihm nicht nur das letztere, sondern auch das erstere nicht zu. Die

---

1) L. 80. D. de leg. II. (31.).
2) L. 8. D. de R. C. (12. 1.)
3) L. 1. §. 6. D. de iniur. (47. 10.).
4) S. 34.

potestas domini steht zu der Persönlichkeit des Erblassers in keinem anderen Verhältnisse, als ein jedes seiner anderen Rechte.

Scheurl[1]) sieht natürlich umgekehrt in der Gültigkeit der auf den futurus heres gerichteten Stipulation die Regel. Und er meint, daß diejenigen Juristen, welche sich dagegen ausgesprochen hätten, sich dabei nur durch die strengere Natur der Stipulation hätten bestimmen lassen. Diese strenge Natur der Stipulation ist ein unserer Jurisprudenz sehr geläufiges Operationsmittel; aber ich fürchte, es wird ihr mehr aufgeladen als sie zu tragen vermag. Die Stipulation hat deßwegen eine strengere Natur, weil bei ihr die Interpretation des Willens der Parteien aus der Intention ihres Vertrages ausgeschlossen ist. Aber daß dieß geschehen, daß bei ihren Worten stehen geblieben werden solle, ist ihrem Willen gemäß; damit dieß geschehe, haben sie eben die Stipulationsform gewählt. Die Stipulation steht deßwegen nicht unter strengerem Rechte, als jeder andere Vertrag. Und daher ist auch nicht abzusehen, warum sie weniger der Zurückbeziehung fähig seyn sollte, als der bonae fidei contractus. Noch neuerdings hat sich Savigny gegen die Rolle verwahrt[2]), welche man das „Mysterium der Stipulation" spielen lasse. Freilich ist gerade er ein Vertheidiger des strengen Rechtes der Stipulation. Ich glaube, daß die Lehre von den stricti iuris und bonae fidei obligationes einer Revision dringend bedürftig ist.

Zwischen Scheurl und Ihering wird nun noch Streit über eine Reihe von Stellen geführt[3]), in denen der letztere den Ausdruck des Satzes finden will, daß das Recht des Erben nicht zurückbezogen werde, der erstere nicht, — ich glaube, ich kann meine Berichterstattung hier beschließen. Nur das will ich noch hinzufügen, daß die Ausnahmen, welche Scheurl von der Zurückbeziehung zugibt, sehr weit reichen, — positive Wirkungen, welche zur Zeit der ruhenden Erbschaft eingetreten sind, werden durch sie nicht wiederaufgehoben, und ungültige Rechtsgeschäfte convalesciren durch sie nicht immer[4]), — obgleich er auf der andern Seite

---

[1]) S. 60. ff.

[2]) Obligationenrecht I. S. 376.

[3]) Ihering S. 212 ff., Scheurl S. 77 ff. Vergl. auch Schirmer S. 36 ff.

[4]) S. 73.

behauptet, daß dieselben mit dem Sklavenverhältniß fast vollständig weggefallen seyen.

IV

Werfen wir noch einen Blick zurück auf den Punkt, der die Hauptsache bleibt, des Princips, auf welches die Lehre von der ruhenden Erbschaft — und damit der Erbschaft überhaupt — zu gründen ist. Ich glaube, unsere Kritik hat ihr Recht nachgewiesen, vor dem Begriff, den Puchta an die Spitze dieser Lehre gestellt hat, und der von der neueren Wissenschaft so bereitwillig aufgenommen worden ist, zu warnen. Der Begriff der vermögensrechtlichen Persönlichkeit liegt dem Verständniß des Lebens fern; er ist nicht nothwendig und erzeugt Verwirrung. Kehren wir zu dem althergebrachten Begriff des Vermögens zurück; er leistet alles was wir von ihm begehren. Die Manen Puchta's werden uns nicht zürnen, wenn wir die Wahrheit Plato vorziehen, und die Pietät gegen den großen Todten bekunden wir dadurch am besten.

IX.

Die Schriften der römischen Feldmesser. Herausgegeben und erläutert von F. Blume, K. Lachmann und A. Rudorff. 2ter Band. Berlin (G. Reimer.) 1852.

Die „unverständlichsten und am meisten vernachlässigten Schriftsteller der römischen Literatur" (Niebuhr) haben im ersten Bande (1848) obigen Werkes Text und Zeichnungen, in dem nunmehr erschienenen zweiten Bande aber (34 Bogen) neben philologisch-kritischen Abhandlungen über Handschriften und Ausgaben (Blume) sowie über die einzelnen Schriften der Agrimensoren (Lachmann, Mommsen) eine Einleitung von Rudorff erhalten, welche nahezu die zweite Hälfte des Bandes einnimmt. Der Verfasser gibt ihr den Titel: gromatische Institutionen, nicht nur weil sie in die Agrimensoren einführen soll, sondern auch aus dem Grunde, aus welchem wir die Einleitungen in das römische Recht Institutionen nennen; die Agrimensoren haben nicht minder als die Juristen ihre Institutionen und Pandecten gehabt, wie denn überhaupt Agrimensur und Jurisprudenz in Unterricht und Betrieb sich gleichzeitig und gleichförmig entwickeln und gestalten, und erstere, wenn gleich Technik, mit der letzteren auch innerlich — mindestens sehr nahe verwandt ist. Die Zeit der gromatischen Institutionen der Römer (erstes und zweites Jahrhundert n. Chr.) bildet auch den historischen Standpunkt der Rudorff'schen; und auch in der Anordnung des Materials ist er alten Gesichtspunkten, nicht modernen Gedanken gefolgt.

Diese gromatischen Institutionen Rudorffs nun glauben wir dem Leser in diesen Blättern vorführen zu sollen: um so mehr als sie „die rechtlich-politische Seite der Kunst der vor technischen„

ins Auge fassen. Eine Kritik wird nicht so bald geübt werden können, wo mit neuen Studien für neue erst Bahn gebrochen ist; wir wollen nur eine Uebersicht über die Lehren des Buches und eine Einsicht in ihre Bedeutung gewähren; müssen aber bei diesem Plane zum voraus den Leser wie den Verfasser um Verzeihung bitten: jenen, wo wir des Zusammenhanges wegen schon Bekanntes wiederholen; diesen, weil wir, auf Resultat und Allgemeines angewiesen, nirgends den Reichthum seiner Quellen und die Lebendigkeit seines Details wiedergeben können. In Anordnung und Gang unserer Darstellung werden wir uns manche Abweichung vom Verfasser erlauben.

Der Römer sieht in der Gränze etwas trennendes (finis) und etwas verbindendes (confinium). Das sind zwei Eigenschaften, welche die Gränze mit dem Rechte gemein hat; diese Eigenschaften selbst — daß sie sich entgegengesetzt und doch beisammen — im Recht überhaupt vorhanden und gerade in der Gränze so scharf ausgeprägt sind, — der Zusammenhang der Gränze mit dem Recht — all das sind Dinge, die vielleicht manchem zu denken geben; uns läßt der Verfasser nicht Zeit darüber nachzuhängen, wir müssen von Grund und Ursache der Erscheinungen hinweg mit ihm fort zu den Erscheinungen selbst.

Vorrömisch, ja voritalisch und miteingewandert ist der G r ä n z- f r i e d e. Nachbarn, die bis jetzt mit roher Gewalt gegeneinander gestanden, vereinigen sich zu gegenseitiger Gränze. Dieses pactum (convenientia possessorum) führt künftighin, statt wie der unbegränzte Zustand zur Fehde (lis), zur rechtlichen Nachbarstreitigkeit (jurgium); das Recht, welches aus dem Vertrage entspringt, ist ihnen heilig; als Gott (Terminus rc.) wohnt es in ihrer Mitte; sie sind amtermini und werden durch die gemeinschaftlichen Opfermale beim sacer lapis Sodalen; sacrale Sponsionen machen ihr pactum zur obligatio, die durch Ambarvalien alljährlich beurkundet wird. Die also v e r b u n d e n e Genossenschaft (vicinitas) festet sich zum Gemeindeverband unter einem magister pagi; sein Name pagus steht in unmittelbarem Zusammenhang mit jenem ersten rechtsbegründenden Vertrage (pactum, pangere, *πάγω, πήγνυμι*). Diese pagi, ohne Anhalt „in den stürmischen Zuständen noch un-

gestillter Völkerbewegungen" treten ihrer mehrere in eine publica societas zusammen; eine solche ist die res publica oder civitas, ihr Kern meistens ein oppidum (fester Platz), in dessen territorium die pagi und vici nur noch als Dörfer und Feldmarken fortbestehen. Eidgenossenschaften und gemeine Landtage sind die weiteren Verbindungen der res publicae untereinander, bis es endlich Rom gelingt „die festen Hauptorte Italiens in eine große Einigung zusammenzuziehen, deren Vorort es selbst bildet." Der orbis Romanus ist der letzte Kreis, in welchem die von der Gränze und dem Gränzfrieden ausgegangene Völkerverbindung abschließt. Nach außen aber ist die Gränze, welche die ersten pagi und Territorien der oppida umfängt, trennend, abhaltend, abwehrend, durch Bollwerke (arx) gedeckt; ein also abgeschlossenes Gebiet heißt ager arcifinius; die Ableitung ab arcendis hostibus ist sprachlich und sachlich richtig, territorium (terrere) synonym.

Was Form und Gestalt der Gränze anlangt, so waltet auch hier ein Gegensatz ob, den wir im Rechte überhaupt, und insbesondere im römischen wiederfinden: der Gegensatz des gebundenen und ungebundenen, des förmlichen und unförmlichen; wir finden agri soluti und agri (limitibus et terminis) obligati. So wenig als die Contracte des jus gentium ohne alle Form sind, entbehren jene losen Gebiete und Grundstücke aller Form; wohl aber wechselt sie nach Willkür, während die Begränzung der gebundenen gleich den solennen Formen des Rechts ihr ein für allemal bestimmtes Gepräge hat. Diese solenne Form der Gränze bereitet sich, wenn wir den Verfasser recht begriffen haben, im Innern der Gemeinde vor, ist gleich dem jus civile einheimisches Product, geht von der res publica aus und tritt innerhalb der arcifinischen Territorialgränze auf; die ungebundene Gränze dagegen ist aus einer Thätigkeit nach außen, aus einem Zusammentreffen mit anderen, als Privatgränze aus Verträgen des einen mit dem andern, als Gemeindegränze aus Widerstand nach außen oder aus völkerrechtlichen Friedens- und Sühneverträgen mit den Nachbargemeinden hervorgegangen, und hat sich wie das jus gentium nach Ort und Umständen gerichtet. Das vornehmste Beispiel solcher Gränzen ist die arcifinische Territorialgränze; der Ausdruck arcifinius ager bekommt deßhalb seine zweite Bedeutung: eines formlos begränzten Gebietes gegenüber dem förmlich be-

gränzten. Nicht nur Rom hat ein jus civile, es gibt auch ein jus proprium peregrinorum; so treffen wir denn auch die förmliche Gränze nicht bloß innerhalb des Territoriums der Stadt Rom, und auf dem Boden seiner Tochterstädte, sondern auch innerhalb der Arcifinien der nachmals unterworfenen Gemeinden des alten Italiens, und ihrer ehemaligen Colonien; diese alte municipale Gränzform stund vom Standpunkte der römischen Oberherrschaft aus als „lex, consecratio vetus" zwischen der arcifinischen und der eigentlich römischen Gränzform. Von demselben Standpunkte aus bekam der Ausdruck arcifinius ager noch eine dritte staatsrechtliche Bedeutung; weil die Colonien ihrem Hauptstocke nach immer die römische Gränzform bekamen, so ward er zur Bezeichnung derjenigen Territorien gebraucht, welche nicht zur Colonie umgeformt, sondern in ihrer alten Gränze und Landvertheilung erhalten wurden.

Die arcifinischen Gränzen sind bald reine Naturgränzen, bald reine Kunstgränzen (termini, opera manufacta), bald aus Natur und Kunst gemischt. Der Verfasser verfolgt sie von der Wasserscheide der Gebirge bis herab zu den Malbäumen (arbores finales) und lebendigen Hecken; wir lernen den Gränzzug der Ebene und den auf den Gebirgen, die Gränzzeichen in Form und Material kennen. Auch Italien hat seine Drei- oder Vierherrenspitzen, Hünengräber an der Gränze des erkämpften Landes; und Markgenossenschaften. Die gemeinschaftlichen Tempelhaine sind allem Anschein nach ihre letzten Ueberreste: Lichtungen (lucus) des gemeinschaftlichen Waldes an der Stelle wo drei, vier oder mehrere Gebiete zusammenstoßen; hier wurde gerastet und geopfert, wenn die Gränze begangen wurde; hier mußte gelichtet werden zur Aufnahme der Volksmenge und zur Weide der Opferthiere.

Wenn wir die solenne Begränzung überhaupt Limitation nennen dürfen, so erscheint als wichtigster Fall derselben die Limitation im engeren Sinne des Wortes, die nach einem ihrer wesentlichen Merkmale auch Centuriation heißt. Limes ist von limus, d. i. transversus — nicht von limen abgeleitet; kreuzweise sich schneidende Linien sind bei der eigentlichen Limitation wesentlich.

Der Krummstab (lituus), mit welchem ursprünglich der Augur das erste und Hauptkreuz beschreibt, weicht später dem babyloni-

schen, vermittelst der Etrusker überkommenen Meßinstrument (machina, groma). Der Verfasser schildert seine Einrichtung, seinen Gebrauch, die Richtung der geraden Linie (rigor) auf der Ebene, über Abhänge (cultellatio), Flüsse und andere Hindernisse (varatio). Der Punkt auf dem die Groma zuerst aufgestellt wird, bildet den Mittelpunkt des Ganzen, den Schneidepunkt des Kreuzes und heißt gleichfalls Groma. Jeder Arm des Kreuzes aber theilt den zu vermessenden Raum (die Pectika) in 2 Hälften: nach einer vom menschlichen Organismus auf den Weltorganismus und seine politischen Abbilder, die Lager, Städte, Colonien, Tempel, Häuser übertragenen Vorstellung in eine vordere (antica s. citrata) und eine hintere (postica s. ultrata pars); ferner in eine rechte und eine linke (dextrata und sinistrata). Welche von den also entstehenden 4 Regionen oder Tribus der Mark die vordere, hintere, rechte und linke sey, hängt von der Stellung des Gromatikers gegen die Himmelsgegenden ab. Diese Stellung ist nicht willkürlich. Rudorff vertheidigt die Nachricht von Varro, wornach er, etrurischem Brauche folgend, sein Gesicht gegen die untergehende Sonne wendet — gleich dem Götterbild der ältesten Tempel. — So ist denn auch der erste und Hauptarm des Kreuzes derjenige, welcher den Weg der Sonne, von Morgen gegen Abend läuft, und die mitternächtige Seite zur rechten, die mittägige zur linken macht. Er ist Zweitheiler, decimanus, decumanus. Man hat die Sache selbst verworfen, weil Varro das Wort decimanus von duo und caedere herleitet; allein „man übersieht, daß die Etymologie der Vorstellung angepaßt ist, nicht umgekehrt." Wie in der Zeit, welche noch nach den XII Tafeln nur in die beiden durch ortus und occasus bestimmten Hälften zerfiel, so geht auch im Raum der Zweitheiler dem Viertheiler vor, der decimanus dem cardo; erst nachdem der decumanus bestimmt ist, dreht sich der Feldmesser auf der Groma rechtsum gegen Norden, und zieht den zweiten limes, welcher transversus genannt wird, weil er den zweitheilenden rechtwinklig durchkreuzt, cardo, weil er der Weltachse entspricht, sextaneus limes, weil er nach dem Schatten der Mittagsstunde, der 6. des Tages, gezogen wird. Diese Linie ist die viertheilende, durch sie entstehen räumlich die 4 Quartiere der Stadt, die 4 Regionen der Feldmark, die 4 Theile des Tempels, zeitlich die 4 Zeiten des Tags. Später hielt man die Richtung gegen Aufgang der Sonne

für glücklicher als die gegen Niedergang, kehrte den Decumanus von Westen nach Osten, und machte so die östliche Hälfte zur antica, die westliche zur postica, die nördliche zur sinistrata, die südliche zur dextrata regio des Feldes. — Dieß sind die beiden Systeme der alten Ordnung, welche sich mit dem Verfall der alten Auspicien, durch Ignoranz der Feldmesser, aber auch unter dem Einfluß des der Form entgegenstrebenden Nützlichkeitsprincipes allmählich aus dem Bewußtseyn verlor. Man kehrte den Kardo und Decumanus um, verwirrte sich durch Fixirung des scheinbaren Sonnenaufgangs, richtete sich statt nach dem Himmel nach dem Meer, dem Apennin, dem cisalpinischen Gallien, „und kaum bedurfte es des christlichen Eifers gegen die pantheistische Verehrung der Kreuzwege und Weltgegenden, um die Reste der alten Markscheidekunst bis auf einige wenige unzusammenhängende Spuren auszutilgen." — Um übrigens noch einiges über obige Ordnung auszuheben, so werden bekanntlich dem decumanus und cardo parallel weitere limites gezogen, die selbst decumani und cardines heißen, wogegen die Hauptarme als decumanus und cardo maximus ausgezeichnet sind. Wie durch diese zwei Grundlinien das ganze Gebiet in 4 Regionen zerfällt, so wird durch die Parallelen jede dieser Regionen in Quadrate zerschnitten; daß es Quadrate seyen, ist so nothwendig, als daß die limites transversi seyen; davon, daß diese Quadrate Centurien heißen, der Name centuriatio. Ein Gevierte von 25 Centurien, durch die quintarii limites (je den fünften limes, wenn man den decumanus, cardo max. rc. nicht mitzählt) begränzt, bildet den saltus, so daß die Regio in saltus, diese in Centurien zerfällt. Was die Größe der Centurien anlangt, so waren die altitalischen Centuriationen, so wie das älteste Rom selbst vom Decimalsystem ausgegangen; noch in der Kaiserzeit maßen die Osker in Campanien und die Umbrer nach Morgen von 10 zehnfüßigen Quadratruthen. Das römische Staatsmaß fiel vielleicht seit Servius T. zum Duodecimalsystem ab; ein Quadrat von 12 zehnfüßigen Quadratruthen ist ein Morgen (actus). Um aber die Unzialtheilung durchzuführen, so daß der kleinste Bruchtheil des As, das scriptulum ($^1/_{288}$) der Quadratruthe entsprach, wurde ein Dupondium von 2 actus (288 Quadratruthen) zur Einheit genommen; dieses Doppel-As ist das Jugerum (duo agri) von 240 Fuß Länge, 120 Fuß Breite. In der Regel mißt

nun die Centurie 200 jugera; es kommen aber auch Centurien von 50—400 Jucherten vor.

Der reine Gegensatz der Centuriation ist die Strigation. So wesentlich dort das Quadrat, so nothwendig hier das längliche Viereck. Dieses ist als Vernichtung des Quadrates (intercisio) gedacht und mißt darum ursprünglich die Hälfte der Centurie, so daß die Längenseite das Doppelte der Breite beträgt. Diese Oblonga heißen strigae (Streifen), wenn sie Längenstreifen, scamna (Bänke), wenn sie Quer- (Breite-) Streifen sind. Der in der einen oder andern Richtung gestreifte Boden heißt ager strigatus, scamnatus. Die Länge bestimmt sich nach der Richtung von Norden nach Süden, die Breite nach der von Westen nach Osten; von Norden nach Süden läuft der Kardo, von Westen nach Osten der Decumanus, das scamnum also längs des Decumanus, längs des Kardo die Striga.

Bei einer dritten Art von förmlicher Begränzung tritt wiederum das Quadrat hervor; der Boden wird in Centurien zerlegt und auch hier kommen decumani vor. Allein alle Theilungslinien heißen decumani, die Centurie mißt nur 10 actus ins Gevierte, und Centurien heißen sie nur in Anbetracht ihres Maßes; sonst werden sie laterculi (Ziegel, plinthi plinthides) genannt. Aus solchen Ziegeln bestunden auch die königlichen Ländereien in Cyrene, welche Ptolemäus Apion der Republik vermacht hatte; aber Einer maß $1356^{97}/_{288}$ römischer jugera.

Zweck und Anwendung dieser 3 Begränzungsformen sind verschieden. Was zunächst die Centuriation anlangt, so dient sie zu Gründung einer Gemeinde (wenigstens später immer Coloniegemeinde) und zur Landanweisung (datio, assignatio) zugleich. Ist beides, Landanweisung und Gemeindegründung in der Limitation von jeher und ursprünglich verbunden? und ist die neugegründete Gemeinde immer gerade eine Colonie gewesen? Im Sinne des Verfassers werden wir antworten müssen: einmal daß die Limitation niemals bloß Landanweisung, sondern immer zugleich Gemeindegründung gewesen ist. Wichtig wird in dieser Beziehung das römische Kaufland (ager quaestorius); verkauft wird schlechthin an Einzelne, nicht zugleich compagnienweise, an Staats- und Heertheile (Centurien); hier ist gewiß eine Land-

überweisung ohne Gemeindegründung — wie beim Verkauf jenes ager trientabulus, zur Zeit des zweiten punischen Krieges; allein Rudorff verwirft die Niebuhr'sche Annahme, daß der ager quaestorius vermittelst Centuriation auf den Käufer übergegangen sey; die Centurien waren hier nur sachliche Parzellen, keinen persönlichen Centurien entsprechend, wie bei der Centuriation — bloß laterculi. Dasselbe gilt von den plebejischen Loosen zu 7 jugera, welche Niebuhr gleichfalls zu dem Loos in einer Centurie unserer Centuriation macht; sieben solcher Loose hätten mit Einrechnung der limites eine Centurie von 50 jugera gebildet; Ackercenturien von 50 jugera seyen plebejisch, die von 200 patricisch gewesen. Wäre dieß richtig, so hätten wir wieder Centuriation ohne Gemeindegründung; denn sicher kamen auch diese plebejischen Ackerloose ohne Gemeindegründung vor; allein der Verfasser verwirft jene Einrechnung der limites als gromatisch undurchführbar; auch diese plebejischen Loose sind bloß Ziegelstücke, bloß kopfweise (viritim, nicht centuriatim) zugetheilt (ager viritanus). Wichtig ist ferner die Bedeutung, welche man jenen Ackercenturien von 200 jugera beilegt, welche, allen Nachrichten zufolge, schon im ältesten Rom vorkommen; es ist ganz gewöhnlich geworden, an diese Assignationen die Entstehung des römischen Grundeigenthums anzuknüpfen: als ob es der Stadt, nachdem sie lange mit bloßem Gemeinland bestanden, endlich beliebt habe Grundeigenthum herzustellen. Wäre diese Vorstellung richtig, dann hätten wir wieder Centuriation ohne Gemeindebildung; allein der Verfasser theilt sie offenbar nicht, indem er seines Orts bemerkt, daß die seit Niebuhr geläufige Vorstellung von einem Staat ohne alles Privateigenthum (an Grund und Boden) den Alten fremd sey. Indessen faßt er doch eben so unzweideutig jene alten Ackercenturien als Centuriation. — Dann aber ist die Gemeinde, welche durch Centuriation entsteht, sicher nicht immer bloß Colonie gewesen. Die Auspicien, die Kreuzesform (tetrans), die Zerschlagung in Quadrate, wie sie bei Gründung der Colonie in der Centuriation vorkommen, gehören zum etruskischen Rituale für Gründung einer *urbs* und gelten für die der Colonie nur deßwegen, weil sie für die Mutterstadt gelten, und die Colonie ein Abbild der urbs nicht nur ist, sondern auch urbs heißt. So ward denn auch namentlich in Latium diesem Rituale gefolgt, wenn es

sich um Anlegung eines oppidum zum gegenseitigen Schutze handelte.

Nehmen wir nun aber an, daß die Centuriation immer Gemeindegründung, namentlich und vor allem die Gründung der Mutterstadt selbst sey, so wird es auf der andern Seite schwierig, festzuhalten, daß die Centuriation zugleich Landanweisung sey — schwierig, wenn wir nicht in Widerspruch gerathen sollen mit jener auf dem Gränzfrieden und dem Privateigenthum auferbauten Gemeinde. Landanweisung scheint vorauszusetzen, daß eine Gemeinde schon da sey; und ist außer dem angewiesenen Lande alles andere ager publicus, so möchten wir auf die Meinung zurückgedrängt werden, daß zuerst irgendwie eine Gemeinde mit bloßem Gemeindeland da sey, und erst in der Folge das Privat-Eigenthum aus jenem herausgeschnitten werde. Und in der That waren, nach allem was wir wissen, jene altrömischen Ackercenturien das einzige Grundeigenthum, gleichwie in den Coloniegemeinden das assignirte Land zunächst allein Privatland ist. Dürfen wir indessen zum Texte des Verfassers eine Vermuthung wagen, so ist zwar keine Landanweisung ohne Gemeinde und Gemeinland denkbar, aber Gemeinde, Gemeinland und Landanweisung können zugleich entstehen und vorkommen — freilich nicht in Einem Augenblick, aber im Laufe des ganzen Hergangs einer Gemeindegründung. Wenn Bauern, welche bisher im Dorfe zusammengewohnt, dagegen ihre Felder in den verschiedenen Eschen zerstreut hatten, nunmehr hinausbauen (vereinöden), jeder inmitten des ihm statt seiner frühern Felder zuzuweisenden arrondirten Gütercomplexes, so muß der Arrondirung ein Aufgeben des bisherigen Eigenthums vorangehen; von diesem bis zur Vollendung der gemeinsamen Aufgabe wird aller Boden eine Art Gemeinland seyn. Wenn umgekehrt die Bewohner jener vici und pagi sich zur Anlegung eines oppidum und damit zur Gründung einer neuen größeren Gemeinde vereinigten, um sämmtlich oder theilweise den neuen Ort zu beziehen, so wird dieser Wechsel des Wohnorts nicht leicht ohne neue Bodenvertheilung gedacht werden können; auch hier muß dann bisheriges Privateigenthum zeitweilig Gemeinland werden, in derselben Weise wie der ager redditus veteri possessori und commutatus bei Gründung einer Colonie. Auf dem also zusammengeworfenen Grundeigenthum der pagi und pagani ward dann

vermittelst Centuriation die Stadt, die neue Feldmark, die neue Gemeinde gegründet; die Feldmark war hier ganz ein ager redditus veteri possessori oder commutatus pro suo. So mochten die lateinischen oppida mit ihrer lex und consecratio vetus, so jene altrömischen Ackercenturien entstanden seyn — wenn Rom nicht selbst Colonie war, oder nicht durch Eroberer occupirt, gegründet und vermarkt wurde. Auch in Folge von solcher Occupation war zwar zunächst der ganze Boden Gemeinland, aber nur vorübergehend bis zur erfolgten Limitation und Assignation.

Die Gemeinden, welche Rom nachmals mit Centuriation gründet, sind wie gesagt Colonien. Der Verfasser schärft ihren Begriff in dogmatischer Gliederung; sie sind zunächst etwas persönliches, Staats- und Heertheile; darum können nicht nur cives, sondern auch socii deducirt werden; denn auch sie sind Heertheile; eine Auswanderung ohne publicum consilium wäre bloß secessio; die Colonie ist eine bäuerliche Ansiedlung und dadurch von der bloß militärischen Besatzung (praesidium) verschieden; aber sie ist zugleich militärisch, wesentlich eine Staatsfestung; der locus aedificiis munitus, in der die Colonie deducirt werden muß, mag früher oft bloß in den Festungswerken der Colonie bestanden haben. Endlich aber ist sie nach dem Vorbild und unter Leitung der Mutterstadt durch feste Rechtsordnung (certum jus) vor den Municipien und deren alterndem schwankenden Rechte ausgezeichnet; gleichwohl geht sie diesen, nach dem Systeme der römischen Officien, als Tochter den Gästen, während der ganzen städtischen Periode nach; erst in der dritten Periode treten sie vor; erst jetzt ist an dem Titel Colonie gelegen und gibt es Titularcolonien. Das sind Colonien ohne Colone, also nicht, wie Zumpt zu wollen scheint, wirkliche Colonien; in den Provinzen ist dieser Titel der erste Schritt zur Immunität und dem jus italicum, in Italien aber, das dieses Recht längst besaß, lächerlich und von Tacitus verspottet. — Seit Marius sind die Colonien Militärcolonien — etwa die überseeischen Entschädigungscolonien ausgenommen, die jedoch mit Veteranen gemischt waren. Was ist nun aber der Begriff dieser Militärcolonien? Soldaten waren auch die alten Colonen. Noch in neueren Zeiten macht man Versorgungsanstalten aus ihnen, in denen die Soldaten statt der ärmeren Bürger bedacht würden; allein Versorgung des Proletariats ist nichts römisches, kam nur vorübergehend vor. Nach

Rudorffs Auffassung sind die Militärcolonien nicht etwa durch die Art und Weise der Deduction, durch irgend eine rechtliche Eigenthümlichkeit, sondern durch die Beziehung ausgezeichnet, in der sie zum Umschwung der römischen Geschichte aus der städtischen in die kaiserliche Periode stehen; als Wirkung und Ursache zugleich. Herrschaft des Imperium über das Jus, der milites über die quirites sind die Schlagworte dieses Umschwungs; die milites sind nicht mehr bloß eine gewisse Volksclasse, das stehende Heer ist in der That die Staatsgewalt selbst. Die Militärcolonien sind ein Ausfluß des Militärstaats und helfen ihn gründen und befestigen; „während die alten Colonien Festungen der Republik gewesen waren — sind die Militärcolonien Festungen des Princeps gegen die Republik — zugleich Beneficien der mit den Interessen des Princeps in Eins verwachsenen Gefolgschaften." Diesen steht neben ihrem Solde für das Ende der Dienstzeit ein praemium in Aussicht, welches von Augustus fest geregelt, in Geld angeschlagen, durch ein Colonieland aber ausgezahlt wird. — Dieser Umschwung drückt sich dann freilich auch in der staatsrechtlichen Seite und Form der Deduction aus. Das publicum consilium, kraft dessen deducirt wird, ist nun statt Volks- oder Senatsschluß ein Edict oder eine Specialordre (jussus) des Princeps — wichtig durch die Vorschriften, welche sie über die ganze Ausführung und Einrichtung der Colonie (Jurisdiction, Festungswerke, Versteinung, Erhaltung der Heiligthümer und Communalanstalten 2c.) enthalten — als erster Ansatz einer durch Abstraction für die Colonien insgesammt gebildeten lex colonica. Statt der bürgerlichen Behörden (quinqueviri etc.) deduciren jetzt Curatoren des Princeps; sie haben bis zu dem Augenblicke, wo die Groma ganz weggenommen (machina sublata), der Limitationsplan auf dem Marktplatze aufgehängt (aes fixum) oder im Archiv niedergelegt ist und damit die Herrschaft des Gesetzes und der ordentlichen Magistrate begonnen ist, die Jurisdiction. Endlich sind auch die dem curator beigegebenen Feldmesser — erst Auguren, dann freie Jünger einer unbezahlten Kunst — nunmehr besoldete Techniker und Ingenieure im Generalstab oder Regierungsfeldmesser.

Als pulcherrima condendarum coloniarum ratio galt es, wenn man die Groma der Pertika, d. h. den Mittelpunkt des ganzen abzusteckenden Raumes mitten auf den Marktplatz der Co-

lonie zu bringen vermochte, so daß decumanus und cardo maximus zu den 4 Thoren der Stadt hinausliefen und die Bauern Einen Weg hatten zu Markt und Gericht. Allein die Colonie sollte nach alter Regel in eine schon vorhandene Stadt deducirt, und zur Landanweisung so viel möglich urbares Land genommen werden; so mochte es denn zuweilen kommen, daß die Groma nicht nur nicht auf dem Marktplatz, sondern der Marktplatz ganz außerhalb sämmtlicher Regionen der limitirten Feldmark lag: durften nur Colonien in Felsennester deducirt werden, wie Hispellum und Anxur, oder in Küstenstädte. — Uebrigens begnügte sich die Pertika nicht immer mit dem Territorium Eines Municipiums; oft griff sie in das benachbarte Territorium hinüber und vereinigte so die agri mehrerer Territorien zu Einer Feldmark; manchmal ward mit der Zubuße aus dem angränzenden Territorium eine eigene Centuriation vorgenommen und daraus eine Präfectur gebildet, welche sich zu der Colonie verhielt wie die großen Präfecturen zu Rom; manchmal endlich wies man den Colonen noch Grundstücke in der Nachbargemeinde an, ließ diese aber im bisherigen Gemeindeverband. — Umgekehrt erschöpfte die Pertika nicht immer das ganze Eine Territorium; Schnitzel zwischen den limites der äußersten Centurien und der arcifinischen Territorialgränze (subseciva) mußten schon formhalber abfallen; aber auch außerdem konnte man hinter der Territorialgränze zurückbleiben, sey es daß diese auf dem Kamm der Gebirge lief, oder brauchbaren Landes (ubi falx et miles ierit), ohnehin genug war. Solche unvermessene, überflüssige oder unbrauchbare Strecken hießen dann, insoferne sie nicht limitirt waren, loca in absoluto (soluto) relicta, und soferne sie außerhalb der Pertika lagen loca extraclusa. Aber solche größere Strecken konnte man aus ähnlicher Ursache auch innerhalb der Pertika unlimitirt liegen lassen; sie hießen dann loca relicta im engeren Sinne. Ebenso gab es subseciva innerhalb der einzelnen Centurie wegen Unbrauchbarkeit des Bodens, so daß denn die einzelnen brauchbaren Jaucherte in Gestalt von Fetzen und Abschnitten, Streifen und Bänken (laciniae, praecisurae, strigae, scamna) durch limites intercisivi aus der Centurie herausgeschnitten wurden. Die hiernach verbleibenden subseciva in mediis centuriis relicta waren also von der Pertika wohl mitergriffen, wurden aber nicht mitvertheilt. In derselben

Lage waren die fundi excepti und concessi: nach der lex Servilia Grundstücke, welche „obwohl in der Feldmark belegen, nicht zur Vertheilung gekommen sind, weil der Imperator sie sich oder ihrem Eigenthümer vorbehalten hat." In den Augustiischen Colonien waren die fundi excepti von den concessi unterschieden; jene sind von der Vertheilung vornherein ausgenommen, so sämmtliche Besitzthümer, welche minder im Umfang hatten als ein Veteranenloos; die fundi concessi sind den bisherigen Eigenthümern zunächst genommen, dann aber zurückgegeben (redditum veteri possessori); die Rückempfänger sind begünstigte wie Virgil, stehen aber unter der Jurisdiction der Colonie, von der die fundi excepti frei sind; statt seines alten zerstreuten Besitzthums kann der Rückempfänger ein neues zusammenhängendes bekommen (commutatum pro suo). — Wie so ein vetus possessor kann auch der Fluß behandelt werden, welcher durch die Pertika strömt; man weist ihm an, so viel er zu seinem Bette braucht, sein Gebiet ist dann ein fundus exceptus. Ein andermal aber wird ihm nichts angewiesen, das Bett und seine nächsten Umgebungen sind subseciva in mediis centuriis. Endlich kann er selbst in Bett und Ufern mit angewiesen werden, den Angränzern nämlich. — Wie der Fluß, so sind die öffentlichen Wege bald mit assignirt, bald nicht. Solche öffentliche Wege sind bekanntlich jedesmal außer dem decumanus, cardo maximus alle quintarii limites (actuarii limites); die übrigen limites sind sonst nur linearii, zur Herstellung der Centurien; in Italien Fahrwege von halber Oeffentlichkeit. Niebuhr und Walter meinen, daß die an solchen Straßen limites (limites lati) angränzenden Centurien kleiner gerathen seyen; der Verfasser bemerkt daß sie gleich groß geworden, mochte man den Weg mit assigniren oder nicht; letzterenfalls fing man mit dem Maße der Centurie erst vom Rande der Straße an; ersterenfalls war die Centurie, da der Weg in sie hineinragte, zwar nicht mehr für gleich viele Loose gut, aber deßhalb nicht kleiner.

Wir übergehen die Form der Landanweisung selbst, Maß und Beschaffenheit der Loose, die Ergänzung und die von dieser wohl zu unterscheidende, der novatio ähnliche Erneuerung der Colonie, und heben nur noch die Art und Weise der die Limitation begleitenden öffentlichen Beglaubigung hervor. Sie beruht einmal auf **örtlichen Gränzmonumenten**: in Altären an der Gränze

der Pertika oder der Präfecturen, in Gränzsteinen, meist nur an den Winkeln (capita) der Centurie; früher sind die Gränzsteine stumm (muta), kaum an den Hauptstraßen haben sie Inschriften; von den Gracchen an entwickelt sich ein System der Versteinung und Entzifferung, das der Verfasser in Beispielen darlegt; — ferner auf Karten (formae — früher von Holz, dann Erz), welche die ganze Colonie, ihr Landgebiet, die Centurien, die Breite und Länge der Assignationen in jeder einzelnen Centurie, also auch die subseciva, loca relicta, extraclusa, fundi excepti und concessi darstellt, im Original entweder auf dem Forum aufgehängt oder im Stadtarchiv niedergelegt, im Duplicat aber in das kaiserliche Archiv gefertiget wird; — in Protokollen und Verzeichnissen: in den libri aeris, in commentariis (Wachstafeln), welche Namen und Loos der einzelnen Landempfänger darstellen; im liber subsecivorum; im liber beneficiorum d. h. der der Colonie überlassenen unverloosten Strecken. Auch diese Documente sind doppelt ausgefertigt.

So viel von der Centuriation. Die Strigation kam in der städtischen Periode wohl auch behufs Gründung von Colonien vor; in der dritten dagegen nur mehr auf dem Boden der stipendiarischen Provinzialstädte, der Steuerausschlagung wegen. Was uns in den ersten Zeilen Frontin's willkürlich oder räthselhaft scheint, fügt sich einem Gesetze. Wie das gesprengte Carré auf den geschlagenen Feind, so deutet das zerrissene Quadrat der Strigation auf ein vernichtetes Gemeinwesen. Die Centuriation rührt aus dem Rituale der Städtegründung, die Strigation von dem der Städteschleifung her; in den Provinzen war Rom vernichtend aufgetreten; viele der eroberten Städte haben den (zu jenem Rituale wirklich gehörenden) Pflug über sich ergehen lassen (aratrum passae); eine besiegte italische Civitas wurde nicht vernichtet, sondern nur um einen Theil ihres Gebietes gebüßt; darum erscheint die Strigation vorzugsweise auf dem Provincialboden, für Gründung italischer Colonien nur ausnahmsweise, als Demüthigung besonderer Hartnäckigkeit.

Was endlich die Anwendung der laterculi anlangt, so fanden wir schon oben in Betreff der 7 plebejischen jugera und des Kauflandes den Verfasser in Widerstreit mit Niebuhr; beide Landanweisungen vindicirt er gegen die Centuriation den laterculis.

In der dritten Periode kommen diese nur mehr zur Vermessung der Domänen des Staates oder des Princeps, oder der Priestercollegien vor.

Es leuchtet auf den ersten Blick ein, daß sich an diesen Unterschied der Gränzen rechtliche Unterschiede von Grund und Boden anschließen; nicht minder wird die Anwendung einer und derselben Gränzform solche Unterschiede erzeugen. Betrachten wir den vornehmsten Fall, die Limitation, so begegnet uns von dem entschiedensten Eigenthum bis zum entschiedensten ager publicus ein Reichthum von Eigenthums- und Besitzverhältnissen, an den diejenigen, welche einen nothwendigen Begriff des Eigenthums geben möchten, kaum denken.

Das Loos, welches der Colone empfängt, ist volles (quiritarisches) Eigenthum, ohne Zwischenpersonen, unmittelbar durch das Gesetz gegeben; bloß zur Cultur, wie Walter für möglich hält, ist auch in den Militärcolonien niemals assignirt worden; selbst in den Provincialcolonien ist dieses römische Eigenthum nicht unmöglich, wie Zumpt meint, vorausgesetzt nur daß sie jus italicum haben. Derart assignirtes Eigenthum ist ursprünglich Stammgut (heredium, heredem sequi); darum ohne eigene Veräußerungsform (in jure cessio ist vom Proceß, mancipatio von Mobilien übertragen); aber von jeher unter die mehreren Erben real theilbar. Die spätere Veräußerlichkeit ist von der Mutterstadt auf das Privatland der Colonien übergegangen; das Veräußerungsverbot, welches in der lex Cornelia und Servilia die Loose der Militärcolonien traf, war einerseits vorübergehend, anderntheils aus besonderm Interesse des Princeps entstanden: bei dem Widerwillen der Veteranen gegen die Ehe ergaben sich häufig bona vacantia, die durch Veräußerung nicht vereitelt werden sollten. Uebrigens konnten sie ebensowohl testiren als ab intestato vererben, und die termini comportionales, mit welchen sie als einer divisio parentum inter liberos ihr Gut in die kleinsten Theile zerfällen konnten, zeigen an, daß an Niebuhrs geschlossene Hufen nicht zu denken ist. Während der Umsturzzeit sind die Veteranengüter vor Wiedereinziehung nicht sicher; sie müssen Sicherheit erst durch vetustas (possessionis) erlangen: in diesem Sinne werden sie in der zweiten Generation optimo jure privati, d. h. uneinziehbar. Diesen Loosen steht der ager veteri possessori red-

ditus und der pro suo commutatus dem Rechte nach gleich. Etwas besonderes und ohne Zusammenhang mit diesem Recht der Veteranenloose sind die Landanweisungen in der Militärgränze der vierten Periode: ut eorum essent, si heredes eorum militarent, nec unquam ad privatos (Civilisten) pertinerent. — Versetzen wir uns von dem Veteranenloos in Italien auf das einer Provinzialcolonie, welche jus italicum nicht hat, so mahnt es uns an die Controverse welche Niebuhr [1]) gegen die römischen Juristen angesponnen hat; seit Gajus meinen sie, der Provinzialboden könne nicht Eigenthum seyn, er müsse dem populus Romanus gehören; das sey, sagt Niebuhr, keine ursprünglich römische Ansicht, sondern rühre von den Eroberungen her: im Orient, wo alles Land dem alleinigen Herrn gehört; in Gallien, dessen Verhältnisse man nicht verstanden habe. Und in der That möchte man gegen des Aggenus Meinung, der auch Rudorff [2]) folgt: man habe ein Eigenthum des populus, also einen ager publicus nur angenommen, um die Grundsteuer zu erklären — einwenden, daß wenigstens noch der lex Thoria, [3]) da sie solches Besitzthum als ager privatus vectigalisque bezeichnet, die Verbindung der Abgabe mit Privatland unbedenklich erscheint. Gewagter aber als diese publicistische Fiction wird es bleiben, daß der Verfasser jenes Staatseigenthum als jus Quiritium — als nudum jus Quiritium — ausgeprägt; so gefügig es ist, daß dann die Verleihung des jus italicum nichts anderes als ein Verzicht auf dieses nudum jus q. wäre, so möchten wir uns durch die Aussicht auf einen solchen Verzicht doch nicht zur Annahme des Rechts bewegen lassen. Sey dem aber wie ihm wolle: so viel ist gewiß, daß unser Veteranenloos, gleich den stipendiarischen Grundstücken der Provinzialstädte, überhaupt zu derjenigen Art des ager publicus gehört, welchen der Staat, nach dem Ausdruck des Verfassers mit unbedingtem Verzicht auf Einziehung zu erblichem Privatbesitz verliehen hat. „Wegen dieser Unwiderruflich-

---

[1]) R. G. II. S. 175.

[2]) Savigny schließt sich derselben doch nicht so unbedingt an, als man nach dem Citate des Verfassers (S. 317) glauben möchte. Vgl. Savigny, vermischte Schriften II. S. 104. Anm. 2.

[3]) S. des Verfassers „Ackergesetz des Sp. Thorius." Zeitschr. für gesch. R. W. B. 10. S. 120.

keit der Possessio gilt der Possessor materiell als Eigenthümer, und hat die Vindication, wenn auch nicht jure Quiritium, doch ex aequo." — Die Subseciva, gleich den größeren Strecken der loca in absoluto relicta konnten vom auctor divisionis, dem sie zunächst gehörten, also vom Princeps in den Militärcolonien, unter anderm der Colonie überlassen, von dieser aber in Erbpacht gegeben werden. So treffen wir mitten in oder neben der Pertika, jedenfalls im Territorium derselben Coloniegemeinde, ein drittes Besitzrecht, das nun entschieden nicht mehr Privat-Eigenthum ist — den ager vectigalis. Er ist zwar gleichfalls zu erblichem Besitz verliehen, aber nicht mehr mit unbedingtem Verzicht auf Einziehung, sondern mit der Bedingung, quamdiu inde vectigal pendatur. — Wenn die Gemeinde solches Gemeinland verkaufte, so entstund daraus wiederum ein anderes Besitzthum, gewiß dasselbe welches dem römischen Kaufland folgte. Seit Niebuhr ist dieses dem assignirten Colonieloose gleichgeachtet worden; der Verfasser stellt es als das habere licere des gemeinen Kaufes, das Geschäft selbst als das gemeine Kaufsgeschäft, ohne Mancipation, ohne die staatliche Wirksamkeit der Assignatio dar; all das dünkt uns auch bewiesen, nur daß dieses Land noch nach dem Verkaufe ager publicus gewesen, scheint uns noch nicht über allen Zweifel erhaben. — Merkwürdig ist ein Unterschied innerhalb dieses Gemeinlandes selbst; Gemeindeanger und Gemeindewald können entweder den Colonisten (pascua Juliensium etc.) oder der Colonie (pascua coloniae Juliae etc.) zugewiesen seyn; im ersteren Falle hat die Bürgerschaft oder der Rath (Bürger- oder Rathsweide) das Recht der Veräußerung; Berge und Wälder wurden zum Leidwesen für die Fichten des Apennin morgenweise vertheilt und den Höfen in der Ebene als Pertinenzen zugewiesen. Mit einer hierüber aufgenommenen forma antiqua bringt der Verfasser die räthselhaften casae literarum in Verbindung. Im letzteren Falle dagegen sind sie völlig in todter Hand, können auch nur für Zwecke des Ganzen benutzt werden. — Die pascua silvae *coloniae* sind demnach Gemeinland im engsten Sinne des Wortes; hier können die Einzelnen nicht einmal Nutzungsrecht haben; umgekehrt kann gemeiner Anger, Weide und Wald vornherein zwar Mehreren zusammen (communia, communalia), aber doch den Einzelnen, pro indiviso zugewiesen seyn; hier besteht dann wahres Privat-Miteigen-

thum, nur weicht es von dem gewöhnlichen Miteigenthum häufig dadurch ab, daß es in rem zugewiesen ist, also den umliegenden Höfen, nicht den Personen zusteht. — Wenn wir das Gemeinland mit Marcian [1]) und dem Verfasser auch nicht als res nullius, sondern als res universitatis fassen, so bietet die Colonie doch noch res nullius in Gestalt des limes, wenn er als öffentliche Fahrstraße von der Vertheilung eximirt — des Flußbettes, wenn es dem Flusse selbst assignirt ist, der loca sacra, welche nebst den Communalanstalten von der Vertheilung eximirt sind. Wie das Flußbett und seine Umgebungen, so können auch die limites im Privateigenthum, daneben aber freilich mit der öffentlichen Servitut eines Fahrweges, wenigstens für die Bauern zum Abfahren der Ernte, wie die ungepflasterten, von Dornen und Büschen eingehegten subruncivi (die vier limites zwischen den quintarii) in Italien, belastet seyn. Wege der letzteren Art darf der Eigenthümer überbauen, nicht verbauen. Der Verfasser warnt abermals [2]) vor Verwechselung des limes mit dem finis. Dieser ist nicht, wie der limes, Gränze der Centurie, sondern bloß Privatgränze, Gränze des fundus; er geht nicht aus der Limitation, einem Staatsacte, sondern aus einem Vertrag der Consortes (d. h. derer, welche zusammen die Centurie Landes empfangen), oder aus Adjudication hervor und ist arcifinisch. Der limes ist unveränderlich; der finis kann, wie durch Vertrag entstanden, so auch durch Vertrag verändert werden; er ist also wenigstens kein fester Rain; er soll zwar, damit die Gränze kundig bleibe, nicht ganz überackert werden; damit ist aber nicht gesagt daß ein Rain von quinque vel sex pedes offen bleiben müsse; mit einer öffentlichen Servitut ist er nicht belastet, wohl aber mit einer gesetzlichen; innerhalb jener 5 oder 6 Fuße ($2\frac{1}{2}$ oder 3 Fuße diesseits und jenseits des finis) sollen Pflug und Stier herüber und hinüber treten und am Ende der Furche umkehren dürfen. Also sind auch diese 5 oder 6 Fuße nicht res nullius, sondern völlig Privateigenthum; sie können auch usucapirt werden, wie daraus hervorgeht, daß der eine Nachbar den ganzen fundus des andern usucapiren

[1]) L. 2. §. div. rer. (1, 8.)

[2]) Vgl. Rudorff, die Gränzscheidungsklage, Zeitschr. f. g. R. W. Bd. 10. S. 259 unten u. fgg.

kann; nur in der controversia de fine, nach Justinian auch in der de loco wird diese Usucapion nicht berücksichtigt. — Es gibt res nullius, die immer noch res juris, humani oder divini sind; es gibt aber auch res nullius, die nicht mehr res juris, sondern außer dem Verbande des Rechts, frei, und darum beliebig occupirbar sind. Auch solch freier Boden kann innerhalb der Pertika vorkommen: Umgebungen des Flusses, wenn sie weder dem Flusse, noch den Colonen assignirt sind.

Wir wollen dieses Detail weder innerhalb noch außerhalb der Colonie weiter verfolgen, sondern nur noch bemerken, daß die Agrimensoren dieser rechtlichen Unterschiede unter der Rubrik: conditiones (qualitates) agrorum gedachten. Unter derselben Rubrik kamen freilich auch die landwirthschaftlichen Unterschiede in Betracht: die Verschiedenheit des Anbaus war wichtig für Ermittlung der Gränze, die Bonität des Bodens von Einfluß auf Größe der Loose 2c. Die rechtlichen Unterschiede aber rubricirten sie weiter nach einem doppelten Gesichtspunkt, einem rechtlichen (ager publicus und privatus) und nach einem vorwiegend gromatischen. Letzteren wollen wir noch in Kürze verfolgen. Nach ihm ist alles Land erstens: ager divisus et assignatus. Dahin gehören nur die agri colonici mit Einschluß der fundi concessi (redditi und commutati) und der der praefecturae; ferner der ager viritanus (die ohne Centuriation assignirten Landlooſe). Zweitens ager per extremitatem mensura comprehensus, d. i. bloß vermessenes, nicht aufgetheiltes Land — so das in laterculis vermessene Gebiet der Staatsdomänen und Priestercollegien; ferner die Vermessung bei Einverleibung kleinerer Gemeinden in größere: nicht zur Ermittlung des Flächengehalts behufs der Steuerhufen (Huschke), sondern wie uns der Verfasser zu sagen scheint, nur zur Constituirung der alten Gränze und damit des zugeschlagenen Gebietes. Das Kaufland war weder bloß vermessen, noch divisus et assignatus. Drittens: weder aufgetheilt noch vermessen — ager arcifinius. Hieher gehören die Territorien der Bundesstädte (municipia) in Italien und den Provinzen; die noch nicht strigirten steuerpflichtigen Provincialgebiete, die noch nicht vermessenen Domänen, und die großen Forsten und Waldgüter römischer Edlen in Italien und den Provinzen. — Nicht umsonst nennt der Verfasser diese letztere Eintheilung die staatsrechtlich gromatische;

auch die Municipien hatten vermessenes und aufgetheiltes Land; allein jene Eintheilung war vom Capitol aus erdacht: nur was Rom vermißt und vertheilt, hat Form, alles andere ist formlos, arcifinisch; nur was Rom thut, ist Staatsact und fordert Anerkennung von Allen; was die Municipien in der Zeit ihrer Selbständigkeit eingerichtet, mochte damals von gleichem Werthe seyn, jetzt ist es Privatsache; ihre Gränzsteine, Flurkarten und Gränzprotokolle werden gleich ihren Grundbüchern kaum höher geachtet als Zeugnisse in eigener Sache; der römischen Gränze folgt überall öffentlicher Glaube.

Die conditiones agrorum der gromatischen Institutionen entsprechen dem materiellen Theil der juristischen: personae, res; den actiones der letzteren entsprechen die *controversiae agrorum*. Auch über diese verbreitet der Verfasser neues Licht: er bringt sie in Zusammenhang mit den ersten Anfängen des Processes.

Auch Rudorff sieht in den ältesten vindicationes einen gerichtlichen Zweikampf; daß er gerichtlich ist, zeigt schon eine Einlenkung des ursprünglichen Kampfrechts zur rechtlichen Ordnung. Diese wird befördert durch den Gottesfrieden der dies fasti, und durch Aufdrängung einer Wedde (sacramentum), welche „der Kampflust eine wichtige Fessel anlegt." Die XII Tafeln ermächtigen die Obrigkeit auf jede Kundgebung bewaffneter Gewalt hin (si qui in jure manum conseruerint) Friede zu bieten, das Possessorium allein, das Petitorium unter Beirath eines Volksgerichtes oder in geringfügigen Sachen durch einen Einzelrichter entscheiden zu lassen, und in welchem Umfange restituirt werden müsse, durch drei Sachverständige zu erledigen. — So war die Fehde (lis) in ein rechtliches Verfahren (legis actio) übergegangen. Ein solches lag aber längst vor in dem jurgium (jure agere). Im Gegensatze der lis, „des feindlichen Zusammenstoßes im gerichtlichen oder außergerichtlichen Zweikampfe," bedeutet jurgium nach alter Rechtssprache die benevolorum concertatio, den Rechtsweg der Nachbarn (vicini) unter einander. Der Gränzfriede gestattet unter den amterminis keine lis; das officium der Genossen eines und desselben vicus und pagus verpflichtet sie sich in keiner Weise zu befehden, sondern in allen Streitigkeiten jenes freundnachbarliche Verfahren einzuschlagen. Wenn nun der Verfasser sagt, daß unter Bürgern lites und jurgia in die legis actio sacramento und per judicis

arbitrive postulationem aufgelöst wurden, so werden wir uns wohl der beengenden Vorstellung entledigen müssen, als seyen nicht auch unter den jurgia Vindicationen im modernen Sinne des Wortes (z. B. Eigenthumsprocesse über nicht angränzende fundi zwischen den Dorfgenossen) vorgekommen — und als seyen andererseits unter den Vindicationen im alten Sinne des Wortes (unter den lites) nicht alle möglichen Streitigkeiten gewesen; der Unterschied der jurgia und der Vindicationen (lites) lag nicht im Streitgegenstand, sondern in den Personen und im Verfahren. Die lites waren für Nichtgenossen, die jurgia für Nachbarn, alle Processe zwischen letzteren waren jurgia, alle zwischen jenen lites. Wie nun aber nach Niebuhr die XII Tafeln ein Grundgesetz waren für Plebejer und Cives, so waren jene zwei legis actiones Processe für Nachbarn und Nichtnachbarn; der Unterschied des Rechtsweges für beide war aufgehoben, alle Bürger waren Nachbarn geworden. Damit ward aber das Andenken der alten lites nicht aufgehoben; das Verfahren der jurgia wird in der legis actio per judicis arbitrive postulationem nachgebildet seyn; die legis actio sacramento ist ohnehin aus den alten lites hervorgegangen. Aber zwischen den Streitfällen wird jetzt geschieden; ein Theil von ihnen, wenn gleich unter Nachbarn entstanden, mußte sich dennoch der strengeren legis actio sacramento schmiegen. (Z. B. der Eigenthumsproceß über nicht angränzende fundi der Genossen), ein anderer Theil, wenn gleich unter Nichtgenossen, ward der unverfänglichern legis actio p. j. a. v. p. zugewiesen.

Der legis actio per j. a. v. p. waren aber unter anderem zugewiesen diejenigen Streitigkeiten über ländliche Grundstücke, deren sachverständige Beurtheilung von der Erklärung der Gränzzeichen und Karten, mithin vom Urtheil eines Feldmessers abhängt: dieß sind eben die controversiae agrorum aus leicht ersichtlichen Ursachen von den Gromatikern in Beschlag genommen. Es ist charakteristisch für diese controversiae, daß das sachverständige Urtheil Besichtigung der Gränze an Ort und Stelle voraussetzt; der Richter muß also gehen, er ist ein Gangrichter, arbiter (ar = ad, z. B. arcessere; bitere = ire) ein Umhergänger; das Gericht ein Ganggericht (arbitrium); sonst müssen die Richter sitzen (sedere), ihre Versammlungen sind

Sitzungen (sessiones). — Unter den 15 controversiae agrorum bemerken wir mehrere die ein sachverständiges Urtheil schlechterdings voraussetzen; aber nur einige die einzig und allein darauf beruhen, die also lediglich Ganggericht sind, und über keine Rechtsfrage entscheiden: es sind die 3 ersten bei Frontin [1]). Vielleicht daß sich der Name jener eigenen Art von Richtern und Gerichten an diesen reinen gromatischen Fällen entwickelt hat: sind es doch die reinen Gränzstreitigkeiten. Solche sind nur unter Nachbarn möglich, also gehen wohl, wie der Verfasser sagt, die controversiae agrorum von dem jurgium, dem Gränzfrieden aus.

Auf die Darstellung der einzelnen Controversen wollen wir nicht mehr eingehen, so sehr sie sogar im Interesse des heutigen und praktischen Rechts beherzigt zu werden verdienen. Wenn unser Recht einmal fest entschlossen seyn wird vieles Aufgedrungene abzuschütteln, so wird es anderseits manches frei wählen, z. B. die präparatorische Controverse de positione terminorum — die controversia de modo. Ueberhaupt scheint es nachahmenswerth daß die Fälle, in welchen sachverständiges Urtheil nothwendig ist, nicht frei gegeben, sondern wie diese controversiae agrorum rechtlich bestimmt werden.

Referent aber nimmt hiemit nur von dem Leser, nicht von einem Buche Abschied, das personae und res auf den Boden stellt. Die sogenannte historische Schule hat unter ihren Anhängern zwei sehr verschiedene Classen von Historikern: die einen trifft man meist unter dem Schilde historisch dogmatischer Abhandlungen, bei denen dann der historische Theil dogmatisch, der dogmatische historisch zu seyn pflegt; der angeblich historische Theil bringt die dogmatisch vollendeten Gebilde des vorjustinianischen Rechts mit Seitenblicken auf Gajus, und Rückblicken auf Cicero; der dogmatische Theil aber geht auf das heutige Recht, das wegen Unfertigkeit in den wichtigsten Dingen das historische genannt werden dürfte. Andere dagegen, wenn gleich wenige, forschen; für

---

[1]) 1. De positione terminorum; 2. de rigore; 3. de fine; 4. de loco; 5. de modo; 6. de proprietate; 7. de possessione; 8. de alluvione; 9. de jure territorii; 10. de subsecivis; 11. de locis publicis; 12. de locis relictis et extraclusis; 13. de locis sacris et religiosis; 14. de aqua pluvia arcenda; 15. de itineribus.

sie gibt es keine Gränze der Quellen, der Zeit, des Gegenstandes, aber aus ihren Arbeiten tauchen jene fruchtbaren Gedanken empor, mit denen die Dinge sich einst selber getragen, und mit denen allein sie auf dem Zeitpunkt ihrer vielverzweigten Entfaltung zusammengehalten werden können. Mit solchen Empfindungen sind wir andern Untersuchungen des Verfassers gefolgt, gegenwärtiges Buch aber weckt in uns die besondere Hoffnung, daß die Liebe und Sorgfalt welche hier dem römischen Boden zugekehrt ist, die Gränzstudien auf heimischem Boden belebe und einen Jodokus Beck in neuer Form erwecke.

Brinz.

X.

Ueber die Landgemeinden.

Dr. C. Stüve. Wesen und Verfassung der Landgemeinden und des ländlichen Grundbesitzes in Niedersachsen und Westphalen. Jena 1851.

Dr. Ed. Blösch. Betrachtung über das Gemeindewesen im K. Bern und dessen Reform. 1848. Gutachten über die Reorganisation des Gemeindewesens im Kanton Bern. 1851.

Dr. Fr. v. Wyß. Die schweizerischen Landgemeinden in der Zeitschr. f. schweiz. Recht von Otto Schnell, Rahn und Wyß. Bd. I. Heft 1. und Heft 2. Basel 1852.

Die vorgenannten Untersuchungen über die Landgemeinden sind aus praktischen Interessen unternommen und so durchgeführt worden, daß wir überall nicht bloß die sichtende und ordnende Arbeit des Juristen, sondern zugleich die auf die zukünftige Entwicklung gerichtete Vorsorge des Staatsmanns bemerken. Es gilt das in vorzüglichem Maße von den beiden ersten Schriften; aber auch die dritte, obwohl die historisch-juristische Seite in ihr überwiegt, beachtet doch fortwährend die Beziehungen der Gemeinde-Institutionen zu der öffentlichen Wohlfahrt mit Aufmerksamkeit. An Stoff und an Gedanken ist das Buch von Stüve am reichhaltigsten. Die Schrift von Blösch ist wesentlich auf Ein praktisches Bedürfniß der Bernerischen Gemeindeverfassung, die Beseitigung des innern Zwiespalts zweier Orts- (der Bürger- und der Einwohner) Gemeinden — beschränkt. Die Abhandlung von Wyß zeichnet sich aus durch die übersichtliche Klarheit der historischen Entwicklung.

Es ist merkwürdig, daß zwei so durchaus conservative Staatsmänner, wie Stüve in Hannover, und Blösch in Bern, sich so

ernstlich mit der Reform des Gemeindewesens beschäftigen — beachtenswerth, aber keineswegs befremdend. Denn das versteht sich, daß wenn wir diese Männer Conservative heißen, wir nicht den verkehrten Sprachgebrauch derer anwenden, welche den blinden Haß gegen jede Neuerung, die träge Ruhe des Schlendrians, und die eitle Sorglosigkeit bei Anhäufung von Mißbräuchen für natürliche Eigenschaften eines conservativen Staatsmanns halten, als wäre damit wirklich irgend ein werthvolles Gut zu bewahren und nicht vielmehr alles zu verderben. In einer Zeit aber, welche den Einsturz so vieler Staatsformen und so gewaltige Erschütterungen aller öffentlichen Einrichtungen erlebt hat, ist es ganz natürlich, daß der conservative Politiker mit erhöhter Sorgfalt die Fundamente der öffentlichen Lebensordnung untersuchen und, wenn sich da schadhafte Zustände offenbaren, voraus an die Verbesserung dieser denken soll. Zu diesen Fundamenten gehören die Gemeinden, vorzüglich die Landgemeinden. Wie unermeßlich wichtig der Bauernstand in Deutschland für den ganzen Staat sey, dürfte allmählich auch den Bureaukraten klar werden, und daß eine gute Verfassung der Landgemeinden für die Wohlfahrt dieses Standes selbst und für gesunde Beziehungen desselben zu dem Staate sehr erheblich sey, wird niemand bestreiten wollen. Für die Schweiz kommt noch die Rücksicht hinzu, daß die dortigen Republiken geradezu aus den Gemeinden erwachsen sind und durch ihr Lebensprincip mehr sogar, als dieß in den letzten Jahrzehenden beachtet worden ist, auf eine der Gemeindeorganisation analoge und damit verbundene Staatsform hingewiesen sind.

Man hat in neuerer Zeit öfters in den Gemeindegesetzen Stadtgemeinden und Landgemeinden gleichmäßig behandelt, und die Meinung aussprechen hören, ein Unterschied zwischen jenen und diesen lasse sich nicht mehr festhalten. Weil einzelne kleinere Städte den Dörfern gleichen, weil größere Städte sich über die umliegenden Dörfer ausbreiten und diese zu Vorstädten umbilden, weil in den Städten auch Gartenbau getrieben und mehr noch, weil auf dem Lande Handwerker und Krämer sich niedergelassen haben, Fabriken errichtet worden und auch sonst manchenorts städtische Cultur in die Dörfer hinein verbreitet worden ist, so soll nun nach der Meinung mancher der Gegensatz der Städte und der Dörfer veraltet seyn. Die so reden, verfallen in einen sehr gewöhn-

lichen Denkfehler. Sie wenden ihre ganze Aufmerksamkeit den äußern mit einander verbundenen, in einander überfließenden Gränzen der Erscheinung zu und achten nicht des innern Kernes der Dinge, der sie unterscheidet. Verwirrt durch Einzelnes und Kleines wissen sie sich nicht mehr zurecht zu finden in den ganzen Massen und im Großen. Ein Mann wie Stüve konnte nicht in diesen Irrthum verfallen. Mit Bewußtseyn und Absicht behandelt er nur die Landgemeinde und läßt die davon in ihrer Geschichte, in ihrem Princip und in ihren Bedürfnissen verschiedene Stadtgemeinde zur Seite.

Die ursprüngliche Gemeindeverfassung war wohl in den niedersächsischen Ebenen, im Norden von Deutschland und in den alamannischen Gebirgsthälern im Süden des deutschen Reiches, in der jetzigen Schweiz der Hauptsache nach die nämliche. Nur wo jene sich zur Marsch vertieften und diese zum eigentlichen Gebirgsland emporstiegen, brachte die Rücksicht auf die Deichverbindung dort und auf die Alpenwirthschaft hier eigenthümliche Bildungen hervor. Ueberall tritt schon in jener alten Zeit eine zwiefache Beziehung der weltlichen Gemeinde — verschieden von der Kirchgemeinde, obwohl mit ihr verbunden — zu Tage, die eine auf die gemeinsame Wirthschaft (Markverfassung), die andere auf das Gerichtswesen und im weitern Sinne den Staat (Gerichts- und Staatsverfassung). In der erstern Beziehung sind die Genüsse an dem unvertheilten Lande, der Gemeinmark, vorzüglich in Wald und Weide, in der letztern die öffentlichen Pflichten (Gerichtsfolge, Kriegsdienst, Steuerwesen) von größter Bedeutung. Die Sondergüter selbst sind nach denselben Typen vertheilt. Der Gegensatz der Vollbauern, die eine ganze Hufe, einen *mansus* haben, mit Wohnstätte, Aeckern und Wiesen, und der Halbbauern (in der Schweiz Schuppisser genannt), die nur eine halbe Hufe besitzen, finden sich im Norden und im Süden, sowohl in den freien als in den unfreien Gemeinden, und überall beruht darauf die Theilnahme an der Gemeinde- und der Gerichtsverfassung, überall werden darnach Genüsse und Pflichten bestimmt, wenn schon die Größe der Hufe in verschiedenen Gegenden und zu verschiedenen Zeiten auch verschieden war. Und wie im Norden die Köther, so kommen im Süden die Tauner als kleine Leute vor, die keinen Zug mehr haben, sondern sich nur

von ihrer Hände Arbeit ernähren. Später aber finden wir überall eine große Mannichfaltigkeit der geschichtlichen Entwicklung, die auch in den letzten Jahrhunderten immer zunimmt. Erst in unserer Zeit wird das Verlangen und das Bedürfniß nach übereinstimmenden Grundsätzen stärker, und da ist es eben die Aufgabe der leitenden Staatsmänner, dafür so zu sorgen, daß nicht hier wie anderwärts den Idolen abstracter Formeln gesundes Leben geopfert, wohl aber durch eine tiefere Erkenntniß und Wahrung der naturgemäßen Principien die Auswüchse und Schäden des jetzigen Gemeindewesens geheilt und die nöthigen Formen so geordnet werden, daß die vorhandenen guten Kräfte sich darin wohl fühlen und sich ungehemmt bethätigen können.

Die ganze Geschichte der Landgemeinden lehrt uns, voraus die Grundverhältnisse zu beachten. Die Natur des Bodens und die Art seiner Bewirthschaftung sind hier viel entscheidender als in den Städten, in welchen die persönlichen Culturinteressen überwiegend werden. Der Hauptstamm der Landbevölkerung sind allenthalben in Deutschland und in der Schweiz die Bauern. Sie und ihr Grundbesitz kommen daher zunächst in Betracht: und wir dürfen unbedenklich den Grundsatz aussprechen, eine naturgemäße Verfassung der Landgemeinde muß in den grundbesitzenden Bauern ihr Schwergewicht suchen. Wohl lassen sich dann verschiedene Classen unterscheiden. Die alte Hufe, als Einheit, ist fast überall im Laufe der Zeiten durch Theilungen und Verbindungen aller Art abhanden gekommen. In Westphalen erinnert das Vollerbe noch daran, und es kommen zahlreiche Vollhöfe vor, welche mehrere (gewöhnlich 4) Hufen umspannen. Aber häufiger noch sind die aus Fragmenten alter Hufen entstandenen kleineren Besitzungen der Köther, die sich lediglich an eine Wohnstätte als Hauptbestandtheil anschließen. Die Gebundenheit der Bauerngüter besteht noch in vielen Gegenden von Hannover, und das gesetzliche System der Verkoppelung, welches die Vereinigung von Feldstücken zu selbständiger Wirthschaft begünstigt, steht mit der freien Theilbarkeit der Güter im Widerspruch. Stüve warnt zwar vor einer einseitigen und abstracten Vorschrift der Gebundenheit, aber wo sich diese an die natürlichen Bodenverhältnisse anschließt, hält er sie doch für wohlthätig. Er vergleicht beispielsweise die Aemter Grönenberg und Duderstadt. In Grönenberg ist nur 1/23 des

Grundeigenthums frei veräußerlich, in Duderstadt alles. Dort kommen 5519 Menschen auf die Quadratmeile, hier 4573. Dort sind 2691 Grundbesitzer mit 22,8 Morgen, hier 3860 mit durchschnittlich 6,6 Morgen. Dort aber findet sich auf etwa 6⅔ Morgen eine Kuh, hier etwa nur auf 20 Morgen. Ja es besitzen bei gleichem durchschnittlichem Areal auf Kopf und Feuerstelle die Grönenberger Neubauern, mit Ausschluß der Bauern und Heuerleute, die Aermsten des Fürstenthums Osnabrück 2270 Kühe, was auf das Gesammtareal von Aeckern und Wiesen des Amtes nicht viel weniger bringt, als die 1384 Kühe aller Grundeigenthümer des Amts Duderstadt überhaupt. Es liegt also klar vor, daß dort Gebundenheit und Pachtverhältniß für die ärmste Classe weit günstigere Resultate gewährt haben, als hier die Veräußerlichkeit. Stüve erklärt es für nöthig, den Hofesverband wieder nach einem bestimmten Princip zu regeln, „und das kann kein anderes seyn, als dasjenige der landwirthschaftlichen Zweckmäßigkeit.“ Es kommt darauf an, einerseits Höfe zu sichern, welche die nöthige Zugkraft zu erhalten und zu beschäftigen im Stande sind, andrerseits Häuser, Wohnungen, Kothstellen, die das Maß besitzen, welches erforderlich ist, um nach den localen Umständen einer Familie die nöthige Nahrung zu sichern. Beide Bestimmungen haben ihre Schwierigkeit, und nur die Localität, nicht das Gesetz kann das Nähere feststellen.“

Wo es aber auch thunlich erscheint den Grundbesitz so zu reguliren, muß doch für den nöthigen Uebergang aus einer Classe in eine andere oder die erforderliche Veränderung der Bestände gesorgt werden. Das Leben erträgt keine absoluten bindenden Regeln der Art. Z. B. „Es tritt etwa eine Veränderung der gewerblichen Verhältnisse ein, welche eine erhebliche Vermehrung der Bevölkerung nach sich zieht, und die Bewirthschaftung des Bodens in kleinen Parzellen vortheilhaft erscheinen läßt. Oder durch neue Culturen oder Güterdismembrationen vermehrt sich der Bestand des Bodens und der Bedarf an Arbeitskräften, oder der Einzelne wünscht in seinem besondern Interesse seinen Hof unter den bisherigen Bestand zu verkleinern. — In allen diesen Fällen wird man den Einzelnen nach seinem alleinigen Interesse nicht dürfen entscheiden lassen, sondern die Gemeinde muß jedenfalls Einfluß auf die Sache erhalten, weil es sich dabei um ihre Interessen und

ihre Verfassung handelt. — Bei Veränderungen, die nur den Einzelnen angehen, könnte man der Gemeinde mit der Obrigkeit die Befugniß beilegen. Damit aber die Mehrheit der Gemeinden nicht in die Lage käme, durch bloßen Eigensinn und Selbstsucht Nützliches hindern oder Schädliches fördern zu können, so möchte auch eine Entscheidung wider den Willen der Gemeinde einer höheren Behörde beizulegen seyn."

Um die Gebundenheit der Höfe zu erhalten, sind zwei Gefahren zu vermeiden: zuerst die Zerstückelung derselben durch freie Veräußerung, dann die durch das Erbrecht. Die erste ist weniger gefährlich als die letztere. Wird den Gemeinden ein Recht der Zustimmung zu Dismembrationen zugestanden, so ist den Güterspeculanten, die das Land als eine Waare behandeln, größere Güter um mäßige Preise an sich zu bringen wissen und dann durch mancherlei Handelslisten in einzelnen Parzellen mit Gewinn wieder verwerthen, das verderbliche Gewerbe niedergelegt, durch welches sie auf Unkosten solider Wirthschaft und der Gemeinde anstatt einer tüchtigen Bauernfamilie eine Menge armer An- oder Abbauer herbeiziehen. Und ist das Hypothekenwesen gut eingerichtet, so daß nicht den einzelnen Ackerstücken, sondern nur der ganzen zusammengehörigen Oekonomie ein Folium eröffnet ist, und auf diese, nicht auf jene vereinzelten Theile die Schulden hypothezirt werden, so wird auch um deßwillen die Zerstückelung erschwert. Wichtiger aber sind die Erbrechtsverhältnisse. Ist das Recht mehrerer Erben auf Naturaltheilung anerkannt, und wird gar dieses Recht auf die einzelnen Stücke des Hofgutes ausgedehnt, so wird dadurch jeder landwirthschaftliche Zusammenhang von Grund aus ruinirt. Nach einigen theilenden Generationen kann es dahin kommen, daß die einzelnen Erben eine Anzahl so kleiner in verschiedenen Feldern zerstreuten Stücke besitzen, daß eine fruchtbare Wirthschaft zur Unmöglichkeit geworden ist; und wenn auch eben darum später wieder durch Verkauf und Ankauf solcher Stückchen größere Stücke zusammengelegt werden, so ist doch der Weg dahin mit so viel Schaden in der Zwischenzeit verlegt und muß mit so viel nachwirkenden Capitalkosten bezahlt werden, daß die Verderblichkeit jener Theilungsart nur um so greller in die Augen fällt. Eine Gränze der Theilbarkeit, ein Maß des Ackers, unter welches nicht hinabgegangen werden darf bei Erbtheilungen, ist hier eine unumgängliche

Nothwendigkeit. Besser aber ist es, wo dieses Princip der Naturaltheilung nicht, sondern der natürlichere Grundsatz besteht, daß der Hof und ebenso das Haus zunächst als eine Einheit, als ein Ganzes zu behandeln sey, das vernünftigerweise nur Einem Erben in Natura folgen könne. In Hannover ist bei den wirklichen Höfen durch das Anerbenrecht großentheils dafür gesorgt. Die Hauptschwierigkeit ist hier eine gerechte Bestimmung, wie dem Nachfolger im Gute dieses anzurechnen sey. Der Kaufwerth des Bodens hat, wo Verkäufe nicht sehr häufig sind, zu sehr den Charakter eines Gelegenheitspreises, als daß er als Maßstab dienen könnte. Der Sohn, der das Gut übernehmen soll, könnte häufig nicht bestehen, wenn er zu solchem Preise übernehmen müßte. Wird aber alles ungewiß gelassen, so entsteht leicht Streit unter den Erben, und die traurige Folge desselben ist die Zerstörung der Familieneinigkeit. Stüve neigt sich zu der Ansicht, daß zunächst der Verfügung der Eltern die Bestimmung, welches von den Kindern in dem Gute succediren solle, zu überlassen sey, und nur subsidiär je nach Landessitte entweder das Majorat oder das Minorat als gesetzliche Successionsordnung zur Anwendung kommen solle. Für die Schätzung schlägt er vor, daß die elterliche Abschätzung, wenn der Familienrath oder der Gemeinderath sie billig findet, nicht weiter angefochten werden dürfe, und daß wenn jene fehle, von diesen der Werth zu bestimmen sey. Sicher ist es ein großes Uebel, wenn darüber lange processirt werden kann. Eine Schätzung durch die Anverwandten (den Familienrath), wenn die Erben nicht freiwillig sich darauf berufen, scheint mir aber auch bedenklich, theils weil dadurch der Streit der nähern Verwandten auf den weiteren Kreis derselben übergetragen wird, theils weil die zufällige Stimmung hier einen zu großen Spielraum erhält. Das einfachste Mittel, welches zugleich am ehesten ein billiges Resultat verspricht, ist wohl die Verweisung dieser Schatzungsfrage an sieben Geschworne der Landesgegend, nicht gerade ausschließlich derselben Gemeinde, deren Spruch die Parteien sich fügen müßten.

Ueber die Höfe und Häuser, die für eine gewisse landwirthschaftliche oder Familienselbständigkeit zur Unterlage dienen, erheben sich die herrschaftlichen Güter, in Hannover einfach „Güter" genannt. Es verhält sich damit wie mit dem Adel überhaupt in Deutschland. Gelingt es nicht, das Wesen von dem Scheine zu

trennen, und die noch lebenskräftigen aristokratischen Elemente auszuscheiden von den abgestorbenen Ruinen der Vergangenheit, so ist die Wahrscheinlichkeit viel größer, daß jene mit diesen vollends verfallen, zum Schaden nicht bloß der Aristokratie selbst, sondern der ganzen Nation, als daß diese mit jenen erhalten werden; denn nicht bloß die demokratische Strömung in unserer Zeit bedroht die Aristokratie mit Ueberschwemmung, sondern ebenso drückt die centralisirende und monarchische Richtung, die nicht minder eine charakteristische Eigenschaft unserer Zeit ist, mit Hülfe der Bureaukratie sie nieder. Aber es ist nicht bloß wahrscheinlich, sondern gewiß, daß so lange man hier nicht eine eingreifende Reform mit organisirendem Geiste unternimmt, unsere ganze öffentliche Ordnung an dem Mangel einer gesunden Aristokratie, die in unserer Zeit unmöglich gefährlich werden, sondern nur wohlthätig wirken kann, fortwährend kranken muß. Die Zeiten sind vorbei, wo der größte Theil des Bodens wie im Mittelalter entweder unmittelbar von den Rittern und Ministerialen zu eigen, oder zu Lehen, oder nach Hofrecht besessen, oder mittelbar unter ihrem Schutze oder ihrer Herrschaft von ihren Vogteileuten und von ihren hofhörigen Bauern bewirthschaftet wurde. Nur noch ein kleiner Theil des Bodens besteht aus herrschaftlichen Gütern, und die weit überwiegende Zahl der übrigen Höfe sind weder mehr in Gerichtsabhängigkeit noch in dem Hörigkeitsverband. Die Grundaristokratie kann daher nicht mehr in Form der Herrschaft über Land und Leute bestehen, noch liegt ihr Heil darin, daß sie sich den gemeinsamen Pflichten im Staat und in der Gemeinde möglichst zu entziehen sucht. Auch die Exemtionen haben aufgegeben werden müssen. Die einzige Möglichkeit ihres Fortbestandes beruht umgekehrt darauf, daß sie in ausgezeichnetem Maße für die gemeinen Interessen einsteht, und an der Spitze des freien Grundeigenthums überhaupt die Rechte desselben verficht und die Cultur verbessert und veredelt. Diese Stellung kann sie aber nur dann mit Erfolg behaupten, wenn ihre Güter auch der Ausdehnung nach über das Niveau der gewöhnlichen Bauerhöfe mit vollem Gespann hervorragen. Güter welche mit diesen Bauerhöfen dem Wesen nach gleichartig sind, müssen daher diesen auch gleichgestellt werden in der Rechtsordnung, gesetzt auch sie wären in der Vergangenheit zu Lehen besessen worden und hätten vormals den Rang von Rittergütern gehabt.

Aber ebenso sollten auf der andern Seite die neu gebildeten großen Güter, welche sich um ihrer Ausdehnung und um der Art ihrer Wirthschaft willen über die Bauerhöfe erheben und als solide Anhaltspunkte einer veredelten Landescultur vorleuchten, in die Classe der herrschaftlichen Güter aufgenommen werden, ohne daß die Rücksicht auf die Vergangenheit, in welcher sie den Rang von Rittergütern nicht hatten, als ein Hinderniß betrachtet würde. Die neuere Verfassung bietet die Möglichkeit, durch nähere Bestimmungen über den Grundbesitz, der zu besonderer Vertretung in den Provincial-, (Kreis-) und in den Landständen berechtigt, dieses Verhältniß zu ordnen: und da diese Seite ganz dem öffentlichen Rechte angehört, so kann die privatrechtliche Rücksicht auf wohl erworbene Rechte der freien Bestimmung nicht hinderlich im Wege seyn.

Sind die Zustände der Landbesitzer (auch die Pächter inbegriffen) als des eigentlichen Kerns der Landgemeinde geordnet, so kommt ferner die Frage in Betracht, ob und unter welchen Bedingungen auch andere nicht grundbesitzende Familien als Gemeindeglieder anzusehen seyen? Stüve behandelt diese Frage, welche sehr verschiedenartige Berufsclassen umschließt, Beamte, Aerzte, Handwerker, Maschinenarbeiter, Fabrikarbeiter, Tagelöhner, nur kurz. Ueber einen praktisch wichtigen Punkt aber, die Zulässigkeit der Begründung einer neuen Familie in der Gemeinde, der in Hannover durch Einführung der sogenannten Trauscheine regulirt worden, spricht er sich eben so wahr als schön so aus: „Es ist sicher nicht zu dulden, daß dem jungen Manne, der mit ernster Erwägung seiner Mittel und seiner Erwerbsquellen ein Hauswesen zu gründen wünscht, die Gelegenheit dazu entzogen werde; allein nichts ist verderblicher, als wenn wegen bloßer Freiheitstheorien auch die leichtsinnige Verbindung erleichtert wird. Ein Familienwesen in den untern auf schwere Arbeit angewiesenen Ständen, das ohne den gehörigen Ernst, ohne die Mittel zur Begründung eines den Bedürfnissen entsprechenden Hauswesens, ohne Aussicht auf sichern und ausreichenden Erwerb begründet wird, ist nicht bloß eine Pflanzschule der Armuth; es ist auch ebensowohl eine Anleitung zur Unsittlichkeit, als dieß die unbillige Beschränkung vernünftiger Ehen ist. Der Mensch, der Kinder erzeugt ohne die Mittel und ohne den ernstlichen Willen sie selbst zu ernähren und

gut zu erziehen, versündigt sich gegen die ersten Gebote der menschlichen Natur, und daraus muß nothwendig Böses erwachsen. Der Leichtsinn, der eine Familie begründet hat, die Noth, die davon unausbleibliche Folge ist, führen nothwendig zum Bösen; die Kinder, die in Rohheit, ohne regelmäßige Befriedigung ihrer Bedürfnisse, in der Gewohnheit des Bettelns oder der Verletzung fremden Eigenthums aufgezogen werden, werden zur Plage der Gemeinde. Sie bedenken sich noch weniger als die Eltern leichtsinnige Verbindungen einzugehen, weil ihnen auch jeder Begriff von den Bedürfnissen eines geordneten Haus- und Familienwesens fehlt. Armuth und Verwilderung müssen auf diese Weise lawinenartig wachsen; und leider liegen die Beispiele von den natürlichen Folgen derartiger Grundsätze namentlich in preußischen Gemeinden nur zu nahe."

Nach den Erörterungen über die Bestandtheile der Landgemeinden geht Strüve zu der kritischen Betrachtung ihres Geschäftskreises über. Sie ist nicht minder reich an vortrefflichen Beobachtungen, und dem Studium der Regierungs- und Verwaltungsmänner sehr zu empfehlen. Aber mehr als einmal ist in uns der Wunsch erwacht, es möchten die mancherlei Bemerkungen übersichtlicher geordnet, und zu klar formulirten Vorschlägen zusammengefaßt worden seyn.

Wir können in dem neuern weltlichen Gemeindeleben drei Beziehungen unterscheiden:

1) Die politische Beziehung zum Staate, in welchem sie allerdings die Bedeutung eines für die Verwaltung und die politische Organisation des Ganzen wichtigen Gliedes hat. Es ist das die Bedeutung der politischen Gemeinde im engern Sinn.
2) Die rein privatrechtliche Beziehung, in welcher gewisse Gemeindegüter (z. B. die Waldung) zu den Genüssen der einzelnen Grundbesitzer oder Gemeindebürger stehen. Insofern erscheint die Gemeinde wie jede andere privatrechtliche Corporation oder Genossenschaft. Wir können sie insofern die Nutzungsgemeinde heißen.
3) Die öffentliche, aber zugleich wesentlich locale Bedeutung der Gemeinde, d. h. den Kreis des Gemeindelebens, der nicht vom Staate bestimmt und nicht um des Gan-

zen willen erfüllt wird, und doch einen öffentlichen, dem gemeinsamen Daseyn angehörigen, nur auf die Bedürfnisse einer bestimmten Oertlichkeit (des Gemeindebanns) und einer engern persönlichen Verbindung (die Einwohnerschaft oder die Gemeindebürgerschaft) beschränkten Charakter hat. In diesem Sinne reden wir von Ortsgemeinde oder auch von der Gemeinde schlechthin.

Die politische Gemeinde ist durchaus staatsrechtlich, die Nutzungsgemeinde aber ganz privatrechtlich zu bestimmen; aber wie denn die eigentliche Gemeinde, die Ortsgemeinde? Man hat in neuerer Zeit auf den Begriff der „Gesellschaft" im Gegensatz zum Staat und zu den Einzelnen einen großen Werth gelegt, und angefangen, auf ein Gesellschaftsrecht zu verweisen, welches als drittes selbständiges Gebiet neben dem Staatsrecht und dem Privatrecht liege. Man hat auch für die Rechtsordnung der Gemeinde damit einen neuen aufklärenden Gesichtspunkt zu finden gehofft. Wir behalten uns vor, bei anderer Gelegenheit diese Anschauungsweise einer genauern Prüfung zu unterwerfen. Aber hier schon müssen wir bekennen daß wir in dem ganzen Gemeinderecht nicht eine einzige Einrichtung noch einen Rechtsgedanken zu entdecken vermögen, die nicht entweder in den Begriffen des Staats- oder in dem des Privatrechts eine vollständig befriedigende Erklärung fänden. Aber allerdings ist die Ortsgemeinde weder ein rein staatsrechtliches noch ein rein privatrechtliches Institut. Sie gehört zu den Erscheinungen welche, auf der Gränze zweier Gebiete gelegen, beide mit einander verbinden und so den innern Zusammenhang der gesammten Ordnung erhalten — zu Erscheinungen wie wir sie auch in der organischen Schöpfung Gottes überall wahrnehmen. Schon die Familie hebt sich eben um ihres gemeinsamen Lebens willen empor über das gewöhnliche reine Privatrecht, das immer nur den Einzelnen zukommt, und doch gibt jeder zu, daß sie nur potenzirtes Privatrecht ist. Ganz ähnlich erhebt sich die erweiterte Familie als Gemeinde aus dem gewohnten Privatrecht empor, in dem sie noch wurzelt. Aber von anderer Seite angesehen erscheint sie auch, wie der Staat, als der Ausdruck des Gesammtlebens und der Gemeinschaft, und insofern ist auch in ihr ein staatsrechtliches Princip, aber um der Beschränkung dieses Gesammtlebens willen auf einen engen Kreis von

Personen und Verhältnissen wird dasselbe zum bloßen Gemeindeprincip erniedrigt und beschränkt. Insofern hat die Ortsgemeinde allerdings einen aus gesteigertem Privatrecht und aus verdichtetem und erniedrigtem Staatsrecht gemischten Charakter. Sie steht wirklich in der Mitte zwischen den Individuen und dem Staate, und eignet sich gerade deßhalb dazu, hinwieder in der einen Richtung zur politischen, in der entgegengesetzten zur Nutzungsgemeinde zu werden.

Stüve bringt nun voraus auf Sonderung der Geschäfte des Staates selbst in der Landgemeinde, und der eigentlichen Gemeindeangelegenheiten; und verlangt für die letztere so viel Selbständigkeit, als es irgend die Verhältnisse gestatten. Er warnt mit Grund davor, man solle nicht durch die sogenannte Oberaufsicht des Staats der Büreaukratie „dieser das europäische Festland erdrückenden Last“ wieder die Thüre öffnen. „Sie wird nicht ermangeln, von diesem Posten sofort Besitz zu ergreifen, überall durch Fragen, Berichtfordern, Besserwissenwollen und Vorwegsprechen nach allgemeinen Principien Verdruß und Störung zu erregen und das Gute und Tüchtige zu hindern, weil irgend ein Fehler dabei begangen werden könnte. Die wahre Stellung der Staatsverwaltung zur Gemeindeverwaltung ist die, erst strafend einzuschreiten, wenn das Strafgesetz verletzt wird, und das Verkehrte zu ordnen und herzustellen, wenn Beschwerde erfolgt. Dabei kann manches Verkehrte und Unrechte durchlaufen, allein es ist nicht der Beruf des Staats für jedes Individuum die Geschäftsführung zu übernehmen. Durch die überall eingreifende und alles wahrnehmen wollende Staatsfürsorge wird nichts erreicht, als den Einzelnen gedankenlos feige und faul zu machen. Nichts hat so sehr jenen Geist der Unzufriedenheit, der der wahre Boden der Revolution ist, gefördert, als diese Richtung der Regierung.“

Einen besondern Werth legt Stüve darauf, daß der Gemeinde auch richterliche Functionen in Privatsachen wieder gegeben werden, insbesondere in Besitz- und Gränzstreitigkeiten, mit Bezug auf die Feldordnung, die Fähigkeit der Anerben, Abfindungen, Hofesschätzungen, Leibzuchten, im Vormundschaftswesen. Er erwartet von solcher Betheiligung Stärkung des Rechtssinns und der Autorität der Gemeindevorsteher, einen Antrieb zu besseren

Wahlen, und eine Verbesserung des Rechts selbst und des Proceßgangs, welche beide durch die gelehrte Jurisprudenz gründlich verdorben worden seyen. Mit Bezug auf das Vormundschaftswesen, sowie den Bereich der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit und diejenigen Gerichtshandlungen, welche zur Beglaubigung von Thatsachen und zur Vermittlung der streitenden Parteien dienen, sind wir einverstanden; für die eigentliche richterliche Thätigkeit aber, die doch wesentlich staatlich ist, scheint uns der Kreis der Gemeinde zu eng und die Gefahr zu bedenklich, daß die Proceßsucht der Bauern gesteigert und die Parteiungen in der Gemeinde schroffer gemacht würden.

Die schweizerischen Landgemeinden besitzen ein reiches Maß von Selbständigkeit, als ein von alter Zeit her überliefertes theures Erbgut. Auf der Gemeindefreiheit ist die schweizerische Freiheit aufgewachsen, und jene ist noch die sicherste Unterlage und Stütze dieser. Die Macht der Grundherren ist in der Schweiz frühe gebrochen worden, und die moderne Beamtenherrschaft nicht zu der drückenden und erdrückenden Macht gelangt, wie in Deutschland und mehr noch in Frankreich. Auch in der Schweiz hat sich freilich während der letzten Jahrhunderte eine staatliche Oberaufsicht über die Gemeinden ausgebildet, aber es ist dieselbe doch nicht ebenso in eine Bevormundung der Gemeinden ausgeartet, wie anderwärts. Das innere Leben der Gemeinden war zu frisch, und das Gefühl der Gemeindebürger daß sie bei ihren Gemeinde-Angelegenheiten mehr betheiligt und wenigstens eben so sehr befähigt seyen, darüber ein eigenes Urtheil zu haben als die Staatsbeamten, war zu kräftig als daß die Versuche hätten gelingen können, die Gemeindefreiheit durch bureaukratische Einwirkungen zu ertödten. Diese Selbständigkeit der Gemeinden ist nicht bloß für sich schon von unschätzbarem Werthe, sie übt auch den wohlthätigen Einfluß aus auf das ganze Privat- und öffentliche Leben. Das Gemeindeleben ist gegenwärtig noch die gesundeste Seite in dem öffentlichen Leben der Schweiz. Das werden Alle bezeugen, welche ein tieferes Verständniß haben von ihren Zuständen und ihren Bedürfnissen.

Die Organisation dagegen der schweizerischen Landgemeinden hat eine Reihe von Wandlungen durchgemacht, und ist

offenbar noch nicht zu einem befriedigenden Abschluß gelangt. Besonders merkwürdig ist hier die Entstehung eines persönlichen und erblichen Gemeindebürgerrechtes, welches fast allenthalben in der Schweiz unter sehr verschiedenen Umständen seit dem 16. Jahrhundert aufgekommen ist. Häufig hat sich dann die privatrechtliche Nutzungsgemeinde enger in sich abgeschlossen und als eine besondere Genossenschaft (der Gerechtigkeiten oder Rechtsamebesitzer), seltener auch als eine ausschließlich einheitliche Corporation von der eigentlichen Bürgergemeinde losgetrennt. Aber da auch diese sich abschloß, und das von dem Zusammenhang mit dem Boden völlig abgelöste Bürgerrecht auf alle Nachkommen fortgepflanzt wurde und diese mit seinem familienähnlichen Bande umschlang auch wenn sie außerhalb des Gemeindebannes sich niederließen; da endlich neue Ankömmlinge, selbst wenn sie Grundeigenthum in dem Gemeindebann erwarben, doch deßhalb nicht mehr zu Bürgern wurden, sondern erst, wenn sie in das Bürgerrecht von der Gemeinde aufgenommen wurden: so ergab sich mit der Zeit ein neuer Gegensatz zwischen der Bürgerschaft und der Einwohnerschaft eines Ortes, und in Folge dessen an manchen Orten auch ein zwiespaltiger Unterschied zwischen der Bürgergemeinde und einer neuen Einwohnergemeinde, welche dann sich um die Vertretung der Localinteressen stritten. Hier zeigt sich denn auch ein empfindlicher Uebelstand in dem schweizerischen Gemeindewesen, dessen Verbesserung eines der dringendsten Bedürfnisse der Schweiz ist. Es ließe sich principiell wohl rechtfertigen — was auch theilweise schon geschehen ist — daß die Gemeinde als rein politische Gemeinde anders organisirt werde, als in ihrer Eigenschaft als Ortsgemeinde, wie auch diese nun regelmäßig sich von der Nutzungsgemeinde schon in ihrer Organisation unterscheidet. Aber eine Doppelorganisation der eigentlichen Ortsgemeinde selbst in eine Bürger- und in eine Einwohnergemeinde an demselben Orte ist eine Quelle von Streit, Verwirrung und Uebeln aller Art, und an sich eine monstrose Erscheinung in dem öffentlichen Organismus. Einheit ist hier absolut nothwendig. Aber wie ist diese herzustellen, wie zu erhalten? Sollen die Bürgergemeinden durch die Einwohnergemeinden, oder diese durch jene verdrängt werden? Diese Fragen werden in der Schrift

von Blösch behandelt, und für den Kanton Bern sind sie auch durch ein neueres Gesetz für einmal beantwortet worden.

Der wünschenswertheste Zustand wäre sicher der, wenn es gelänge die Vorzüge beider Principien des persönlichen erblichen Bürger- und des localen Einwohnerprincips zu verbinden, und dadurch jene Scheidung, welche auch sonst noch das Gemeindewesen zu verderben droht, aufzuheben. Das Bürgerprincip hat zwar einen höhern Werth für die Städte, in denen es auch zuerst zur Anerkennung gelangt ist, als für die Landgemeinden, für welche die Beziehung zum Boden, das heißt eben die locale, als die vorzugsweise wichtige und natürliche erscheint. Aber theils hat das Bürgerrecht so feste Wurzeln in den schweizerischen Zuständen, und ist noch immer ein so lebensvolles Institut, theils bringt es so vorzügliche Früchte hervor, daß wir auch für die Landgemeinden die Erhaltung desselben wünschen, und seine Zerstörung beklagen müßten. Es macht die Bürger zu einer großen Familie. Mit der Geburt schon gehört das Kind der Gemeindeverbindung an, welche seinen Vater und seine Vorfahren umfaßt hat. Sie beruht auf dem Zusammenhang des Blutes, dem engsten und heiligsten Bande unter den Menschen, und pflanzt sich fort von Generation zu Generation. Der Bürger wechselt seine Heimath nicht, wenn er bald da, bald dort eine Wohnung bezieht, auch in der Ferne bleibt er mit ihr verbunden. Indem er einer erblichen Bürgerschaft angehört, nimmt er Theil an der Geschichte seiner Heimathsgemeinde, die schon viele Menschenalter überdauert hat, an ihrer Eigenthümlichkeit, an ihrer Ehre und an ihren Interessen, und hinwieder nimmt sie ihn auf und schützt ihn in der Noth oder freut sich seiner, wenn es ihm wohl ergeht. Mit der Liebe und der Treue des Familienlebens wird so das Institut der Gemeinde veredelt und befruchtet: und in der That hat dasselbe in der Schweiz schöne Blüthen der Bürgertugend und reiche Früchte der Gemeinnützigkeit in Fülle hervorgebracht.

Aber auf der andern Seite können wir auch nicht verkennen, weder daß eine enge Abschließung des persönlichen Bürgerrechts nothwendig zu allmählicher Verengerung des Bürgerkreises, zur Ausartung in ein engherziges und kleinliches Spießbürgerwesen, zur Unnatur und zuletzt zum Untergange der Bürgerschaft führt, noch daß die Beziehung zum Boden, an welcher auch Nichtbürger,

die da niedergelassen sind, einen Antheil haben, zumal wenn auch sie dauernd wird, in vollem Maße Beachtung verdient. Es ist ein durchaus unnatürlicher Zustand, wenn ein großer, vielleicht der größere Theil des Grundeigenthums in einem Gemeindebann nichtbürgerlichen Ansäßen gehört, und doch nur die Bürgerschaft des Orts über die gemeinsamen Anstalten und Interessen des Orts zu entscheiden hat. Sollen daher die Bürgergemeinden erhalten werden, so muß dafür gesorgt seyn, daß sie zugleich und fortwährend der überwiegende Bestandtheil der stätigen Einwohnerschaft bleiben. Das aber wird nur dadurch möglich gemacht, daß den Ansäßen, voraus den Grundbesitzenden, welche im übrigen diejenigen persönlichen Qualitäten haben, die von einem gewöhnlichen ordentlichen Bürger erwartet werden, der Weg in die Bürgergemeinde eröffnet und die Aufnahme in dieselbe erleichtert wird. Durch nichts können die schweizerischen Bürgergemeinden ihre Lebenskraft besser bewähren und erhalten, als durch entschiedene Schritte zu solcher Erfrischung ihres eigenen Körpers, indem sie sich zu fortgesetzter Aufnahme der Familien entschließen, welche einen natürlichen Anspruch haben, ebenfalls zu vollberechtigten Gliedern einer Gemeinde zu werden, mit welcher sie zwar nicht durch das Blut der Vorfahren, aber durch ihre Erziehung oder ihr Berufsleben nahe verbunden sind. Eine solche beständige Erneuerung der Corporationen ist aber in einem späteren Lebensalter derselben — in der ersten Jugend thun es alle — so schwierig, und es treten derselben so viel kleinliche Vorurtheile und selbstsüchtige Interessen einzelner in den Weg, daß die durchaus nothwendige Reform ohne den nöthigenden Anstoß und die Nachhülfe der Gesetzgebung schwerlich zum Vollzug gelangen wird.

Bluntschli.

XI.

Die Bildung der Volksvertretung.

1) Die Volksvertretung in ihrer organischen Zusammensetzung im repräsentativen Staate der Gegenwart. Von Dr. Karl Levita, Privatdocenten in Leipzig. Leipzig 1850. 8. X. u. 300 S.
2) Die Volksvertretungen in Deutschlands Zukunft. Von Aug. Winter Göttingen 1852. 8. 498 S.
3) Ueber den Beruf des Adels im Staate und die Natur der Pärie-Verfassung. Ein Beitrag zur Revision der Rechtsbegriffe in Deutschland. Von Hugo Eisenhart, Privatdocenten in Halle. Stuttgart und Tübingen 1852. 8. 198 S.

§. 1.

Die Frage über die Bildung der Volksvertretung, unter den Fragen der praktischen Politik unzweifelhaft eine der wichtigsten, ist aus dem Kampfe der Parteien in den Volksversammlungen und in den Kammern wieder auf das Gebiet ruhiger wissenschaftlicher Erörterung zurückgekehrt. Ueberblickt man die Ergebnisse, welche aus den so oft von Leidenschaft erhitzten Kämpfen für die deutschen Staaten hervorgegangen sind, so wird man einräumen, daß keines der jüngsten Gesetze über die Bildung der Volksvertretung die Frage erledigt, oder auch nur die Erledigung wesentlich gefördert habe. Alle diese Gesetze sind, wie es die Zeit und die Art ihrer Entstehung mit sich bringt, Erzeugnisse der augenblicklichen Stimmung, Transactionen unter den verschiedenen politischen Parteien. Sie beruhen in der Hauptsache alle auf dem Princip des anorganischen allgemeinen Stimmrechts, das hier durch dieses, dort durch jenes mechanische Correctiv beschränkt oder gemildert ist. Daß aber dieses Princip bei der Bildung der Volksvertretung nicht das entscheidende und vorherrschende seyn könne, ist eine jetzt allgemein feststehende Wahrheit. Soll die Volksvertretung, wie es ihr Begriff fordert, ein treues Abbild des Volkes, der Mikrokosmos desselben seyn, so müssen allerdings

sämmtliche Bestandtheile des Volkes ihre Darstellung finden, und in so weit liegt dem allgemeinen Stimmrechte ein richtiger Gedanke zu Grunde. Allein die einzelnen Bestandtheile müssen auch in der Darstellung in dasselbe Verhältniß zu einander treten, in welchem sie in der Wirklichkeit zu einander stehen; sie dürfen daher nicht bloß gezählt, sondern müssen auch gewogen werden.

Dieser Gedanke bildet, wie fast in der ganzen neueren Theorie [1]), so auch bei den in der Ueberschrift genannten drei Werken den Ausgangspunkt der Untersuchung, und sie beschäftigen sich nur mit der näheren Entwicklung und Gestaltung desselben. Soll aber diese Ausführung zu einem bestimmten, praktisch anwendbaren Resultate führen, so müssen vor allem die thatsächlichen und die übrigen rechtlichen Verhältnisse derjenigen Staaten, mit deren Organisation sich die Untersuchung beschäftigt, als bekannt oder gegeben vorausgesetzt werden. Namentlich muß die Staatsform, für welche das zu ermittelnde System der Vertretung Anwendung finden soll, in allen ihren wesentlichen Theilen lebendig vor dem Auge des Forschers wie des Beurtheilers stehen, damit die Volksvertretung, die ja nur ein Glied des Organismus bildet, sich dem Ganzen harmonisch anschließe. Wir zweifeln daher, ob es zweckmäßig sey, ein System der Volksvertretung für unsere Enkel oder für eine Staatsform zu entwerfen, die weder in der Wirklichkeit existirt, noch auch nur in ihren wesentlichen Elementen wissenschaftlich construirt ist. Wir schicken diese allgemeine Bemerkung besonders mit Rücksicht auf die Winter'sche Schrift hier schon voraus, weil sie uns für die Beurtheilung im Ganzen von Einfluß zu seyn scheint.

Um dem Leser ein Urtheil darüber möglich zu machen, ob und inwieferne durch die angeführten neuesten Schriften die Theorie über die Bildung der Volksvertretung gefördert oder bereichert worden sey, wollen wir im folgenden den Hauptinhalt der oben genannten Schriften in Kürze darlegen, und bei den wichtigeren Einzelfragen zugleich die Beurtheilung damit verbinden. Will man den Inhalt fraglicher Werke ganz im allgemeinen charakterisiren, so besteht das Verdienst der Schrift unter Nr. 1 vorzugsweise in einer ruhigen vergleichen-

[1]) Vergl. u. a. Bluntschli, allgem. Staatsrecht, S. 282 ff., Ahrens, die organische Staatslehre S. 161 ff. u. H. A. Zachariä, d. Staatsrecht (II. Aufl.) B. I. S. 574.

den Critik der positiven Gesetze in Bezug auf die Volksvertretung; die zweite dagegen wendet ihr Hauptaugenmerk dem Aufbau eines neuen für die Zukunft berechneten Systems der Repräsentation zu, während die dritte bloß der Vertheidigung des Satzes gewidmet ist, daß die Pärie für Deutschland eine politische Nothwendigkeit sey.

§. 2.

Die Schrift von Levita hat den Stoff in vier Abschnitte getheilt. In dem ersten derselben charakterisirt der Verfasser, von dem oben angeführten Grundsatze geleitet, daß es vor allem einer sicheren Basis der Untersuchung bedürfe, das Wesen des modernen Staates im Gegensatze zu dem des classischen Alterthums und des Mittelalters, und insbesondere das Wesen des repräsentativen Staates gegenüber dem absoluten. Er findet das unterscheidende Merkmal des repräsentativen Staates darin, daß in demselben das Volk seine Berechtigung zur Mitwirkung bei der Ausübung der verschiedenen Zweige der öffentlichen Gewalt auf der Stufe der Gemeinde, der Provinz und des Staates nicht unmittelbar selbst wahrnehme, sondern Vertreter wähle, welche nun statt desselben an der Uebung der öffentlichen Gewalten theilnehmen (S. 23.). — Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit dem bildenden Princip der sogenannten I. Kammer. Die modernen Verfassungen Europa's und Amerika's, welche auf das Zweikammersystem gegründet sind, werden übersichtlich mit Rücksicht auf das bei der Bildung der I. Kammer vorherrschend wirkende Princip zusammengestellt. Bald liegt dasselbe in dem Gedanken, dadurch eine reifere Berathung zu sichern und Uebereilung zu verhindern, wobei man entweder eine rechtlich nicht verschiedene erste Kammer neben der II. Kammer aufstellt, oder wohl ein höheres Alter für die erste fordert und hierin ein mäßigendes Element erkennt; bald will man in ihr gewisse geschichtliche Verhältnisse anerkannt und dauernd vertreten wissen, bald sucht man die conservativen Elemente im Volke, insbesondere die Besitzenden als Gegengewicht gegen die Macht der numerischen Mehrzahl in ihr zu vereinigen oder die Krone durch sie zu befestigen und zu schützen, oder man ruft in ihr die Männer des öffentlichen Verdienstes und des allgemeinen Vertrauens als eine gesonderte Körperschaft, oder man stellt in ihr die Summe der einzelnen Stände und Interessen oder wohl auch der Provin-

zen dem allgemeinen Interesse gegenüber u. s. w. Nach dieser übersichtlichen Darstellung wendet sich der Verfasser zu einer kritischen Beurtheilung dieser verschiedenen Principien, auf welche man bisher eine erste Kammer gegründet hat, und damit des Zweikammersystems überhaupt, und kommt dabei zu dem Ergebnisse, daß dasselbe im einfachen Staate nicht gerechtfertigt erscheine. Die Gründe, welche für die Nothwendigkeit einer ersten Kammer angeführt werden, seyen bei der Bildung der Volksvertretung überhaupt in Anschlag zu bringen. Es gelte auf organischem Wege jene Männer zu finden, welche mit Recht als die persönliche Darstellung der höchsten und edelsten Kräfte der Nation erscheinen. Habe man diese gefunden, so brauche man sie nicht in zwei Versammlungen zu spalten; alle die verschiedenen Zwecke, die man insbesondere durch eine erste Kammer erreichen wolle, seyen dann in der Zusammensetzung der Volksvertretung überhaupt verwirklicht. Es bedürfe z. B. nicht einer besonderen Vertretung des Besitzes, wenn dieser, insoweit es zweckmäßig ist, als bildendes Princip bei der Zusammensetzung der Volksvertretung mitgewirkt habe. Andere politische Rücksichten treten im Bundesstaate ein. Hier verlange die doppelte politische Existenz der Bundesstaaten, ihr Leben im Bunde und ihr Leben im Territorium mit innerer Nothwendigkeit die Anerkennung der Selbständigkeit der einzelnen Staaten in einer besonderen Versammlung.

In diesem Punkte weichen die beiden anderen Schriften von dem Urtheile Levita's ab; sie verlangen beide auch für den einfachen Staat das Zweikammersystem, und wir schließen uns dieser Forderung, wenn auch aus andern Gründen, an. Levita bewegt sich, wie uns bedünken will, bei seiner Beweisführung in einem fehlerhaften Kreise, wenn er behauptet, es gelte bei der Bildung der Volksvertreter die rechten Vertreter zu finden, und habe man diese gefunden, so brauche man sie nicht in zwei Versammlungen zu spalten. Es fragt sich aber vor allem, ob die Existenz von zwei Kammern nicht gerade zur richtigen Zusammensetzung der Volksvertretung nöthig sey, nicht zuerst darum, welches die rechten Elemente derselben seyen? Erst wenn diese Vorfrage beantwortet ist, können die Elemente der beiden Kammern oder der einen Kammer bestimmt werden. — Wie nun das an sich allerdings einheitliche Volk nicht bloß eine auf die Gegenwart beschränkte, sondern eine

ewige über die Gegenwart hinausreichende Existenz hat,[1]) und wie bei der Uebung aller politischen Gewalt der Blick nicht bloß auf die Befriedigung der augenblicklichen Bedürfnisse oder Wünsche, sondern wesentlich mit auf die Zukunft gerichtet seyn muß, so scheint uns, müsse sich auch die Volksvertretung in zwei Glieder theilen, die zusammen nur Einen Organismus bilden. Das eine dieser Glieder des Repräsentantenkörpers wird demgemäß vorherrschend die ihrer Natur nach veränderlichen und beweglichen Bestandtheile des Volkes in sich aufnehmen und sich durch periodische Erneuerung in steter Uebereinstimmung mit den wirklich bestehenden Verhältnissen zu erhalten suchen; das andere wird dagegen aus den ihrem Wesen nach dauernden und stetigen Elementen in dauernder Weise zusammenzusetzen seyn (dort Wahl, hier Erblichkeit[2]).

Im dritten Abschnitte werden die Grundsätze, welche in den verschiedenen europäischen und amerikanischen Verfassungen der Neuzeit bei Bildung der National-Repräsentation, insbesondere der II. Kammer die leitenden waren, einer kritischen Würdigung unterworfen, und zwar in erster Linie jene Verfassungen besprochen, welche die politische Berechtigung und die Volksvertretung auf die Idee einer Vermögensschranke (Census) bauen, gegen deren Grundgedanken sich der Verfasser insbesondere darum erklärt, weil er dem Wesen des repräsentativen Staates widerspreche, das eine Vertretung der ganzen Nation, nicht einer einzelnen Classe dersel-

---

[1]) Grotius nennt es sehr bezeichnend ein flumen perenne.

[2]) Auch Ahrens (organische Staatslehre S. 161 ff.) geht vom Zweikammer-Systeme aus; er gründet die beiden Kammern auf die Verschiedenheit des Staatszweckes, der theils ein directer, bei welchem die Gesammtheit der Staatsgenossen betheiligt ist, theils ein indirecter sey, der sich auf die Förderung der verschiedenen gesellschaftlichen Zwecke, der Religion, Wissenschaft und Kunst, Sittlichkeit, Handel, Industrie und des Rechtes selbst bezieht. Die eine Kammer, die Volkskammer genannt, soll nun das Volk als Gesammtheit in seiner Einheit darstellen, die andere, die Ständekammer, die einzelnen Berufsstände und Interessen. Dadurch glaubt er das mechanisch-arithmetische Einheits-Princip mit dem organischen zu vermitteln. Wir halten eine solche Vermittlung zwischen Mechanischem und Organischem unmöglich, und es scheint uns auch des Verfassers Unterscheidung zwischen einem directen und indirecten Staatszwecke, auf dem sein System beruht, eine willkürliche. Oder sollte bei der Förderung von Sittlichkeit, Wissenschaft, Recht u. s. w. nicht vorzugsweise die Gesammtheit betheiligt seyn?

ben fordere. Dabei wird aber ausdrücklich die Verwahrung hinzugefügt (S. 159): „Wir verwerfen allen Census schlechtweg, allein nicht etwa um das Volk in seiner ganzen Masse, ohne irgend welche organische Gliederung zu rufen und für die Aristokratie des Geldes den Terrorismus der Kopfzahl einzutauschen, sondern weil wir nur Eine Bedingung anerkennen, die derjenige erfüllen muß, welcher zu der höchsten Thätigkeit des Menschen, der Verwaltung der Staaten herantreten will, nämlich die politische Bildung und den Patriotismus. Diese gilt es zu ergreifen in dem Wahlgesetze; alle äußere Schranke entstammt einem falschen Conservatismus, dessen Blicke nicht über den kommenden Tag hinausreichen."

Entschiedener noch verwirft Levita die in mehreren neueren Verfassungen versuchte Beibehaltung, resp. Wiederherstellung der Feudalstände, denn die wirklichen Stände des Mittelalters heben das Wesen des modernen Staats auf; nur jene machtlosen, durch die absolute Fürstengewalt gebrochenen Feudalstände, die sich mit der starren Einseitigkeit des monarchischen Princips vertragen, die aber eben darum auch ohne alle reelle Bedeutung seyen, habe man wiederhergestellt. — Jene Verfassungen, welche ihre Volksvertretung aus dem allgemeinen Stimmrechte hervorgehen lassen — und dahin werden mit Recht auch jene gezählt, welche das Wahlrecht von der Zahlung irgendeiner directen Staats- oder Gemeindesteuer abhängig machen — haben von den beiden Rücksichten, welche bei der Constituirung aller politischen Gewalten erwogen werden müssen, nämlich dieselben zunächst und vor Allen den Besten einzuräumen, und daneben einen möglichst großen Theil der Nation zur Theilnahme zu berufen, nur die letztere einseitig bei der Bildung der Volksvertretung wirken lassen. Dieses widerspreche aber der Natur des Staates, der nicht auf Zahlen beruhe, oder nach einem Rechen-Exempel bestehe, sondern vor allem höhere Qualitäten voraussetze, die nicht so sehr für sich ein Vorrecht genießen sollen, sondern auf welche die Gesammtheit ein Anrecht habe. Dazu komme, daß die Zwecke, welche man dabei im Auge habe, in der That doch nicht erreicht würden; statt nämlich dabei alle zur Theilnahme zu rufen, habe man dem Erfolge nach die Herrschaft weniger Agitatoren begründet. Man habe nur einen kleinen Schritt über das allgemeine Wahlrecht hinaus gethan, wenn man, wie in den preußischen Verfassungen von 1849 und

1850 geschehen, dasselbe durch eine Eintheilung nach Classen zu mäßigen versucht habe. Da diese Eintheilung anderseits den Census zur Grundlage hat, so unterliegt sie auch den Einwürfen, welche der Verfasser gegen diesen erheben zu müssen glaubt. — Zur Würdigung jener Gesetzgebungen, welche die Bestimmung der Volksvertreter direct oder indirect in die Hände der Regierung legen, beruft sich der Verfasser auf die Aeußerung einer kurbadischen Verordnung, in welcher die Aufhebung der landständischen Verfassung damit gerechtfertigt wird, „daß für das Wohl der Unterthanen besser durch die Staatsbehörden gesorgt werde." — Wenn in mehreren Staaten die Bürgschaft für gute Wahlen in einer mehrstufigen Wahl gesucht werde, so seyen dabei in der That nicht die Urwähler diejenigen, welche den Repräsentanten bestimmen, sondern die Wahlmänner, und man habe, wenn die ersteren indolent seyen, wie dieses das System fast nothwendig mit sich bringe, keine Garantie für eine gute Wahl. Daher könnten auch jene Gesetzgebungen nicht gebilligt werden, welche die Volksvertretung nur zu einer Vertretung der Provinzen gestalten, wie die preußische von 1847. Denn hier tritt zu den Bedenken gegen die indirecte Wahl noch das weitere hinzu, daß das Allgemeine, der Staat, gleichgeachtet sey der Summe der einzelnen Provinzen. So wie dieses unrichtig sey, wie vielmehr der Staat über die Provinzen hinausrage, so sey auch die National-Vertretung nicht durch eine Vereinigung der Provincialvertretungen hergestellt.

Zuletzt führt Levita jene Verfassungen an, welche die Volksvertretung auf eine Vertretung der Interessen gegründet haben, und bezieht sich auf die bedeutenderen Auctoritäten, welche dieses System wissenschaftlich entwickelt haben, namentlich auf Sismondi. Damit hat sich der Verfasser den Uebergang zu dem letzten, vierten Abschnitt angebahnt, der sein eigenes System darzustellen bestimmt ist, indem dabei die Interessen-Vertretung ein wenigstens mitwirkendes Moment ist. Das Fundament wie des Staates überhaupt, so insbesondere auch der Volksvertretung sieht der Verfasser in kräftigen Gemeinden. Es sey daher die erste Aufgabe der Gesetzgebung, hier mit starker Hand einzugreifen, und die Gemeinden so zu ordnen, daß in ihnen die Volkskraft zur Darstellung und Entwicklung komme. Zu dem Zwecke müsse vor allem der Um-

fang der den Gemeinden zuzugestehenden Rechte richtig bestimmt, und dann deren Vertretung so gestaltet werden, daß dieselbe als der wahre und lebendige Ausdruck des der Gemeinde angehörigen Bruchtheiles der Nation angesehen werden könne. — Die Rechte, welche der Verfasser der Gemeinde zuerkannt (nicht bloß durch ihre Beamten ausgeübt) wissen will, sind aber: Verwaltung ihres Vermögens und Regelung ihres Haushaltes überhaupt, örtliche Polizei und freie Wahl ihrer Behörden. Die Curatel des Staates zur Wahrung der Interessen des Staates bleibt dabei vorbehalten. — Um die Gemeindevertretung richtig zu gestalten, dürfe vor allem nicht außer Acht gelassen werden, daß ein besonderes Organ für die Verwaltung und Regierung, das für längere Zeit berufen werden müsse, und ein zweites zur Vertretung der Gemeinde — ein Bürger-Ausschuß — nöthig sey, welcher in kürzeren Zwischenräumen zu erneuern sey. Beide Körper müssen aus unmittelbaren Wahlen der Gemeindebürger hervorgehen, wenn diese wahrhaft in ihnen vertreten seyn sollen. Die zweckmäßige Organisirung der Gemeindewahlen, die den Cardinalpunkt des Staatsrechts bilde, sey aber vor allem durch die Organisation der Gemeinde-Angehörigen bedingt. Die Gemeinde müsse sich durch und durch corporativ gliedern, indem alle selbständige Berufsart, geistige wie materielle, ihre Angehörigen zur Einheit einer Körperschaft umschließe. In welcher Weise diese Corporationen sich bilden und organisiren mögen, ist der freieren Entwicklung der individuellen und örtlichen Verhältnisse zu überlassen. [1]) Sie sollen die öffentliche Gewalt der Gemeinde üben, die dem Individuum als solchem entzogen wird; sie wählen namentlich und zwar jede mit gleichem Rechte die Gemeindebehörden. Innerhalb der Corporation soll jeder Antheil haben an der öffentlichen Gewalt — also allgemeines Wahlrecht, aber nicht das abstracte, sondern so organisirt, daß es den wirklichen Verhältnissen der Ungleichheit entspreche. Damit sey zugleich die wirksame Macht des körperschaftlichen Geistes in die Verfassung gebracht, der ihr erst Leben und Dauer verbürgt. — Aehnlich wie für die Gemeinde verlangt der Verfasser ein gewisses Maß selbständigen Wirkens auch für die weiteren Kreise des Bezirks und der Provinz, welche die verschiedenen Gemeinden

---

[1]) Diesen Gedanken führt die Winter'sche Schrift weiter aus, ohne freilich irgendeinen Vorgänger als Urheber desselben zu nennen.

durch ein einheitliches Band zusammenschließen. Nur müsse hier das Eingreifen der Staatsgewalt ein unmittelbareres und tiefer gehendes seyn, weil es sich hier neben den örtlichen Interessen mehr noch um den Staat handle. Daher die regierende Behörde vom Staate bestellt werde und nur die Vertretungen frei von den Eingesessenen des Bezirks ernannt werden. Aus diesen Elementen, den Vertretern der Gemeinde, des Bezirks und der Provinz baut der Verfasser den einen Theil seiner Volksvertretung in der Art auf, daß dieselben zusammen die Hälfte der Repräsentanten frei wählen. Da übrigens im repräsentativen Staate durch die Herbeirufung des Volkes zur Theilnahme an den gemeinsamen Angelegenheiten nationales Leben geweckt und erhalten, Verständniß und Liebe zu den vaterländischen Institutionen angeregt werden soll, und da die in der Tiefe des Volkslebens vorhandenen Interessen auch eine Darstellung in der höchsten Vertretung verlangen, so fügt Levita zu jenen Repräsentantenkörpern noch ein anderes Element hinzu, welches in dem Gros der Bevölkerung selbst wurzelt und das auf den socialen Genossenschaften beruht. Sowie sie die Repräsentanten der Gemeinde wählen, so sollen sie stets die Hälfte der Repräsentanten aller höheren Vertretungen — des Bezirks, der Provinz, des Staates — ernennen, so daß die Bezirksvertretung zur andern Hälfte von den Gemeinde-Organen, Magistrat und Stadtverordneten erwählt wird, bei der Provincialvertretung aber $\frac{1}{4}$ der Gesammtzahl von den Gemeindevertretern und ein weiteres Viertheil von den Bezirksvertretern, bei der Nationalrepräsentation von den niederen Vertretungskörpern je $\frac{1}{6}$, das andere Sechstel aber von den Provincialvertretern bestellt wird. Die Wählbarkeit sey völlig frei zu geben. Weil jedoch der höchste Werth in das öffentliche Vertrauen zu legen sey, so sey der Eintritt in den höheren Vertretungskörper davon abhängig zu machen, daß man zuvor Mitglied der Vertretung des zunächst niederen Grades gewesen sey — eine Folgerung, deren Richtigkeit wir freilich nicht einzusehen vermögen. — Die Volksvertretung des Verf. auf der Stufe des Staats geht daher zur einen Hälfte hervor aus den Wahlen der im Staate vorhandenen politischen Körperschaften, der Gemeinde-, Bezirks- und Provincialvertreter; zur andern Hälfte aus den Wahlen der Genossenschaften in welche sich die bürgerliche Gesellschaft theilt. Da die Wähl-

barkeit dabei frei gegeben wird, so kann man diesen Bestandtheil nicht eine Interessen-Vertretung nennen; denn die bloß materielle Rücksicht, welche dieser zu Grunde liegt, wird hier durch den Einfluß der persönlichen Geltung überwogen. Abgesehen von der Einwendung, welche wir oben schon gegen das Einkammersystem des Verf. erhoben haben, wüßten wir nichts wesentliches an dieser Organisation der Volksvertretung auszusetzen. Die Principien, auf welchen dieselbe beruht, scheinen uns allein geeignet, einen wirklichen Repräsentanten-Organismus zu schaffen, der dem Leben entspricht und daher auch selbst lebenskräftig ist.

Zum Schlusse bespricht der Verfasser noch einige einzelne Fragen, die auf die Bildung der Volksvertretung einen mehr oder minder erheblichen Einfluß äußern, insbesondere die Dauer der Wahlperiode, die Zulassung der Beamten und Minister zur Wählbarkeit, die Tagegelder der Deputirten und die Zahl der Mitglieder des Repräsentantenkörpers. Er hält eine sechsjährige Wahlperiode mit der Erneuerung eines Drittheils von 2 zu 2 Jahren für zweckmäßig [1]) und erklärt sich für die Zulassung der Beamten und Minister, da die Ausschließung gegen das Wesen des repräsentativen Staates sey, und da die Gründe für dieselbe theils aus irrigen Vordersätzen, wie dem einer Trennung der Gesetzgebung und Vollziehung, theils aus einem krankhaften Mißtrauen abgeleitet werden. Die Einwendungen gegen die Tagegelder kann der Verfasser nicht billigen; es scheinen ihm, und zwar, wie wir meinen, mit Recht in unseren Verhältnissen Tagegelder unzweifelhaft gerechtfertigt.

§. 3.

Der Verfasser der Schrift unter Nr. 2 will vorerst ein von unten bis zur obersten Spitze neues, für den deutschen Volkscharakter berechnetes Staatsgebäude errichtet wissen, welches das definitive Endziel der im Jahre 1848 begonnenen deutschen Bewegung seyn werde, indem er von der Ansicht ausgeht, daß die bestehenden

---

[1]) Es würde zu weit führen, wenn wir alle diese Einzelheiten einer genauern Prüfung unterwerfen wollten; wir gestehen, daß uns alle Partial-Erneuerung unzweckmäßig, wo nicht zweckwidrig erscheine, da auch die Staatsentwicklung keine Aenderungen zu $\frac{1}{3}$ oder $\frac{1}{4}$ u. s. w. erzeugt, sondern immer ein anderes Ganzes schafft.

Verfassungen weder bestehen können wie sie sind, noch so umgestaltet werden können, daß sie Bestand erhielten (S. 1 u. 26). In der vorliegenden Schrift entwickelt er aber nur seine Grundsätze über die Neugestaltung der Volksvertretung, und legt auch bei der Beantwortung dieser Frage das Hauptgewicht auf die Zusammensetzung; nur in untergeordneter Weise wird auch deren Wirkungskreis mit in die Erörterung gezogen. Das Wesen dieses neuen Staatsgebäudes wird uns aber nur in sehr allgemeinen und zurückhaltenden Ausdrücken angedeutet; der Verfasser nennt seinen Staat wiederholt „den organischen Volksstaat der Zukunft" „mit dem monarchischen Haupte an der Spitze" (S. 356), und weist uns an verschiedenen Stellen darauf hin, daß derselbe auf wesentlich anderen Grundlagen als der jetzige Staat beruhen werde, daß daher z. B. Heer- und Finanzwesen desselben von dem gegenwärtig bestehenden völlig abweiche. Dadurch wird nun aber das Verständniß und die Beurtheilung der vorliegenden Arbeit in hohem Grade erschwert, indem der Verfasser einer Reihe von Einwendungen gegen sein System mit der Bemerkung begegnen kann, daß seine Sätze nur folgerichtige Ausflüsse seiner allgemeinen, dem Leser aber unbekannten Principien seyen. Wir werden daher im Folgenden einen kurzen Bericht über den Inhalt der Schrift erstatten, und uns dann auf einige allgemeine Bemerkungen über den Werth des Systems beschränken müssen.

Der erste Abschnitt der Schrift soll die Grundgedanken des Systems darlegen. Diese beziehen sich auf die Feststellung „der Bedingung des Wahlrechts, der Wählerkreise, der demokratischen und aristokratischen Elemente und der Art und Weise, wie aus den Wählerkreisen die Vertretung hervorgeht." — Die Bedingung des Wahlrechts sucht der Verfasser nicht in dem rein äußerlichen Momente des Census, [1]) sondern in der „Selbständigkeit des Mannes," als deren Grundlage er die Befähigung betrachtet, „in dem schaffenden Organismus des Volkes eine selbständige Größe zu bilden." Wer die Tüchtigkeit zur selbständigen Uebung eines Berufes oder Ge-

[1]) Dazu ist das deutsche „Volk zu geistig (S. 39)." Der Verf. bleibt sich aber nicht consequent, indem er im Verlaufe der späteren Ausführung doch vielfach den Census entscheiden läßt; vergl. z. B. S. 386 u. 387.

schäftes nachgewiesen hat, und nun ein solches Geschäft wirklich treibt oder einem Berufe sich widmet, der und nur der soll Wähler seyn. Die Genossenschaften der „Berufsgleichen" sind ihm die Wählerkreise.

Das System, nach dem der Verfasser seine Volksvertretung gebildet wissen will, fällt sonach unter den Begriff der Interessen-Vertretung, genauer bezeichnet sey sie eine Vertretung organisirter, genossenschaftlich geordneter Interessen. Darin seyen auch die aristokratischen und demokratischen Elemente schon gelegen. Die realen Unterschiede des Großen und Kleinen, wie sie sich in dem schaffend thätigen Volksorganismus darstellen, und zwar zunächst auf dem materiellen Gebiete der Unterschied des Gutsbesitzers und des Bauers, Fabrikherrn und des Handwerkers, des Groß- nnd Kleinhandels, dieß seyen die lebendigen aristokratischen und demokratischen Elemente, die das Volk anerkenne, während es sich mit Recht gegen die Zerrbilder einer Aristokratie erkläre, die nur Schatten und Namen davon hätten. Das Kleine habe bei der politischen Vertretung als Gesammtheit zu stimmen, das Große einzeln und für sich, die Bauerschaft des Dorfs habe daher als Gesammtheit eine Stimme, der Gutsherr als Einzelner u. s. w. — Anders sey dieß freilich auf dem geistigen Gebiete, bei den Gelehrten und Geistlichen. Hier gebe es keine in sich verschiedenen Gebiete des Großen und Kleinen. Doch bieten sich innerhalb derselben andere unterscheidende Verhältnisse. Der genossenschaftliche Kreis dehne sich hier weiter — über eine ganze Provinz — aus, und müsse sich soweit ausdehnen, wenn er die wesentlichen Grundlagen des Berufslebens solle aufrecht erhalten können. Damit trete der Unterschied des Höheren und Niederen hervor; in den Abstufungen der Gerichte bei dem Stande der Rechtsgelehrten, der Unterrichtsanstalten bei dem Lehrerstande, in der kirchlichen Aemter-Gliederung bei den Geistlichen. Man habe dann bei den gelehrten Ständen kleinere locale Genossenschaften mit untergeordneten Zwecken, die sich zu einem weiteren und höheren Gesammtwesen verbinden, und der Vorstand dieses letzteren sey ein Analogon der aristokratischen Größen auf dem materiellen Gebiete, der aber nicht neben den Vorständen der localen Genossenschaften, sondern über ihnen, nicht für sich, sondern für die Genossenschaft eine Stimme in der Vertretung habe.

Aus diesen Elementen setzen sich dann die Vertretungen für die verschiedenen Stufen des Staats-Organismus, die Gemeinde in ihren beiden Zweigen als Stadt- und Gau-Gemeinde, die Provinz und das Reich zusammen. Sowie die Gemeinde das Mittelglied zwischen dem Staat und dem Einzelnen, die Provinz zwischen Gemeinde und Reich bilde, in der gleichen Weise müßten auch die Vertreter der Gemeinde von den Einzelnen, resp. von den aus Einzelnen gebildeten Genossenschaften, jene der Provinz von den Gemeinde-Vertretern, die des Reichs von den Provincial-Vertretern ihren Ursprung ableiten. Damit werde zugleich einer der ersten Anforderungen an eine tüchtige Vertretung genügt, der Forderung nämlich, daß der Vertreter im Stande sey zu vertreten, also namentlich die Bedürfnisse und Interessen derjenigen kenne, die er vertrete. Die Vertreter der Bürger in ihren bürgerlichen Gesellschaftsangelegenheiten, die Häupter der Genossenschaften seyen zugleich ihre politischen Vertreter. Die Häupter der unteren politischen Vertretungen, die Ausschüsse, bilden dann die höhere Vertretung. Für die höheren Stufen der Vertretung, die Provincial- und Reichsvertretung trete noch ein neuer Bestandtheil hinzu, die regierenden Häupter der unteren politischen Organismen, der Städte und Gaue, der Provinzen. Jene, die Stadt- und Gaugrafen, bilden nämlich die I. Kammer des Landtags; die Häupter der Landschaften, die Fürsten, die I. Kammer des Reichstags.

Nachdem im zweiten Abschnitte einige Bemerkungen über den Plan der Darstellung vorangeschickt sind, wird im dritten Abschnitte die Grundlage des Systems, „die organische Gliederung der bürgerlichen Gesellschaft" genauer entwickelt, und zwar beginnt der Verfasser mit den Berufsständen von rein geistiger Thätigkeit, „mit den Genossenschaften der Gelehrten und der Geistlichen." Er unterscheidet als solche besondere Genossenschaften die der Lehrer, der Richter und Anwälte, der Aerzte und der Geistlichen. [1]) Die Universitäten will er vor allem vollständig umgebildet wissen. Er zerfällt sie in vier Specialschulen,

[1]) Nach der späteren Ausführung kann noch die Genossenschaft der Künstler und jene der Techniker hinzukommen (S. 226). Auch jene, denen das Kriegswesen Lebensberuf ist, die also den Kriegerstand ausmachen, die Officiere bilden eine Genossenschaft, die analog den übrigen organisirt und gleich diesen in Zukunft vertreten werden müsse. (S. 229).

in die Priester-, Rechts-, ärztliche und Lehrerschule, und weist hiernach die Glieder der Universität den betreffenden Genossenschaften als jene Abtheilung zu, welche den künftigen Gliedern der Genossenschaft die gelehrte Vorbildung für ihren Stand gebe. Nur das abstracte Begriffswesen unserer Zeit (sic!) könne alle die Männer der Universität zu einem besonderen Lehrerstande zusammenfassen und diesen Stand den praktischen Fächern gegenüberstellen.[1]) Es sey aber nöthig die Wissenschaft in ihren Trägern in organische Verbindung mit dem Leben zu bringen.

Um dem Leser die Verfahrungsweise des Autors anschaulich zu machen, wollen wir ihm zur genaueren Organisation einiger dieser Stände folgen, und wählen dazu vorerst die Genossenschaft der Lehrer. Dieselbe beginnt bei der Stufe über der Dorf- und untersten Stadtschule, und umfaßt die Mittelschule, die hohe Schule und die Hochschule resp. die Lehrerschule. Ausgeschlossen bleiben sonach einerseits die Lehrer an den deutschen oder Elementarschulen (als Pfarrschulen bezeichnet und will sie der Verfasser), denn bei ihnen finde sich kein ausreichendes Fundament für eine selbständige Stellung im Gelehrtenstande; anderseits die Mitglieder der Akademie, denn diese habe keinen unmittelbaren praktischen Zweck, sey nicht Sache eines erwählten Berufs, eines eigentlichen Standes. Die Lehrer und Vertreter der Philosophie finden darin gleichfalls keinen Raum, denn diese sey nicht Sache junger Leute, sondern des gereiften Alters: die Akademie sey ihre Stätte. — Die Genossenschaft der Lehrer begreift dann eine Reihe von kleineren Genossenkreisen. Jede Unterrichtsanstalt bildet eine solche kleine Genossenschaft die sich ihr Haupt wählt, durch das sie nach oben und in der betreffenden Gemeinde vertreten und geleitet wird. Die gesammte Genossenschaft wählt sich ihren Vorstand in folgender Weise: „An dem Orte, wo eine hohe Schule ist, treten die Lehrer derselben (die Oberlehrer) mit den Häuptern der Mittelschulen ihres Bezirkes zusammen und wählen mit diesen ihr Mitglied des Provincialvorstandes. Dieser zählt also so viele Mitglieder als hohe Schulen in der Landschaft sind, und außerdem

---

[1]) Einige Seiten vorher (S. 121) nennt der Verf. die Universitäten eine ehrwürdige Bildung, deren Ursprung in eine Zeit falle, wo die organische Bildungskraft ihre Macht noch nicht verloren hatte.

noch eines, das Haupt der Lehrerschule nämlich (den Decan der philosophischen Facultät). Der Provincialvorstand wählt dann selbst sein leitendes Haupt, das Provincialhaupt der gesammten Lehrerschaft — „den Landesschulherrn.“ — In ähnlicher Weise organisirt der Verfasser auch die übrigen gelehrten Stände und erhält in Folge hievon einen Landesgerichtsherrn, einen Landesarzt und einen Landesbischof.

Den Gelehrten sind als Analogon auf dem materiellen Gebiete die Gewerbetreibenden und Kaufleute, den Geistlichen die Landwirthe gegenübergestellt. Die Organisation der Handwerker besteht nun aber darin, daß die Meister desselben Handwerks, welche in einer Stadt oder Landstadt wohnen, mit den zunächst liegenden Landmeistern eine Genossenschaft mit einem besonderen Vorstande, einem Handwerksherrn, bilden, und daß die sämmtlichen Handwerksherren einer Stadt zum Handwerksrathe zusammentreten, der insbesondere über die Befähigung zum einzelnen Geschäfte zu entscheiden hat, also die Meisterprüfung entweder selbst vornimmt oder durch besonders aufgestellte Prüfer vornehmen läßt. Wer sich das Zeugniß der Befähigung bei irgendeiner Handwerkerschaft des Landes erworben hat, dem steht das ganze Gebiet seines Volkes zur Niederlassung als Meister offen, und er tritt dadurch von selbst in die Genossenschaft am Niederlassungsorte ein. — Das Fabrikwesen sey, weil noch im Werden begriffen, einer dauernden Organisation noch nicht fähig. Dieser Mangel erzeuge übrigens keine Lücke im Vertretungs-Organismus, da der Fabrikherr für seine Person in der Vertretung Sitz und Stimme habe. — In ähnlicher Weise organisiren sich die Kramer unter einem Kramerherrn, und daneben sind die großen Kaufherren für sich zu einer Stimme in der Gemeinde berechtigt, während die Genossenschaft der Kramer durch ihren Kramerherrn, oder wo selbe besonders zahlreich ist, durch mehrere vertreten wird.

Die Genossenschaft der Landwirthe muß der Natur der Landwirthschaft entsprechend, die größere Räume für ihren Betrieb fordert, ihre Organisation auf einen größeren Bezirk, den Gau gründen; die Bauerschaften in den einzelnen Dörfern oder wohl auch in Landstädten und Flecken mit einem Bauerherrn an der Spitze, bilden besondere Untergenossenschaften. Die Bauerherren und die Gutsbesitzer des Gaues vereinigen sich zur eigentlichen landwirthschaftlichen Genossenschaft, die sich ihren Vorstand wählt,

um durch ihn die genossenschaftlichen Angelegenheiten verwalten zu lassen. Dahin gehört denn namentlich die Feststellung und Aufrechthaltung der Bedingungen, um Mitglied der Genossenschaft zu werden oder zu bleiben. Diese bestehen aber beim Landwirthe vor allem in dem Besitze eines hinreichenden Maßes von Grund und Boden; erst in zweiter Linie kommen hier auch persönliche Rücksichten zur Erwägung. Daher wird bei Aenderungen in dem Bestande der Höfe oder Güter die Einwilligung der Genossenschaft gefordert.

Neben diesen eigentlichen Genossenschaften von Angehörigen desselben Berufes erwähnt der Verfasser schließlich noch der Betriebsgesellschaften, die er ähnlich den Fabrik- und großen Kaufherren durch ihre Vorstände, Directoren in dem betreffenden Bezirke, in welchem das Geschäft der Gesellschaft betrieben wird, vertreten läßt. Die Gesellschafter und die im Dienste der Gesellschaft stehenden Personen kommen als Mitglieder derjenigen Genossenschaften in Betracht, welcher sie nach Maßgabe ihres Berufes sonst angehören.

§. 4.

Der vierte Abschnitt baut nun auf diese Grundlagen die Vertretung für die verschiedenen Stufen des Staatsorganismus, die Gemeinde, die Landschaft und das Reich. Er trennt bei der ersten Stufe vorerst die Stadt- und die Landgemeinde. Den Unterschied zwischen beiden setzt der Verfasser mit Recht nicht bloß in eine Verschiedenheit der Ausdehnung, resp. der Seelenzahl, sondern in die Verschiedenheit der bürgerlichen Gesellschaftsthätigkeit, die dort ihren Sitz hat. Gewerbe und Handel bilden das charakteristische Merkmal der Stadt, Landwirthschaft des Dorfs. Zwischen beiden in Mitte steht die Landstadt, in welcher die beiden Gesellschaftsgruppen nebeneinander sich bewegen und zusammen ein Ganzes bilden. Nur die Stadt erscheint dem Verfasser als ein wahres und vollständiges örtliches Gemeindewesen; das Dorf und die Landstadt dagegen sind ihm bloß aushelfende, den Berufsgenossenschaften in der Stadt analoge Organe eines der Stadtgemeinde ebenbürtigen Gemeindewesens — der Gau- oder Kreisgemeinde. Jedes dieser Gemeinwesen besteht aus einer Reihe von gleichen oder verwandten berufsgenossenschaftlichen Kreisen. Folge des Umstandes,

daß die Stadt nur Einen Ort, die Landgemeinde aber mehrere umfaßt, ist es, daß die städtische Gemeindegewalt alle Functionen der Gemeindegewalt selbst in die Hand nehmen kann, während die Gaugewalt nur die wichtigeren (besser die allgemeinen) Angelegenheiten selbst besorgen kann, die geringeren und localen Verhältnisse ihren Unterabtheilungen, den Bauerschaften und den Gutsbesitzern in ihrem Kreise überlassen muß. — In der Landschaft oder im Stamme gehen dann Stadt- und Landgemeinden in einen höheren Gesammtorganismus der bürgerlichen Gesellschaftsthätigkeit über; erst der landschaftliche Verband enthält einen vollständigen Gesellschaftsorganismus; dieser ist darin innerlich vollendet und eine vollständige organische Einheit. Die durch das gleiche Volksband umschlungenen Landschaften bilden dann den Bundesstaat, das Reich.

Die Gemeindevertretung setzt sich nun von selbst aus den Häuptern der verschiedenen berufsgenossenschaftlichen Kreise zusammen, aus welchen die Gemeinde selbst besteht. Auf dem Gautage haben demnach die Gutsbesitzer und die Bauerherren, auf dem Stadttage die Handwerks- und Kramerherren, sowie die Fabrik- und Kaufherren das Uebergewicht. Dazu kommen noch die Vertreter der kleineren gelehrten und geistlichen Genossenschaften, und zwar jene vorzugsweise in der Stadt-, diese in der Gaugemeinde. Die zum Gau gehörige Landstadt wird auf dem Gautage durch ihren Ausschuß vertreten. Eine Sonderung der Gemeindevertretung in zwei Körper oder Kammern sey weder erforderlich, noch ausführbar. Erst bei den höheren politischen Organismen, wo der Vertreter als ein rein politisches Organ erscheine, könne das Zweikammersystem in Frage kommen. Hier sey dieses aber aus ähnlichen Gründen nothwendig, wie beim Schwurgericht oder bei der Behandlung kirchlicher Angelegenheiten das Zusammenwirken zweier Elemente, des Volkes als der Macht, ohne deren Willen keine Entscheidung erfolgen, und derjenigen, die in den fraglichen Verhältnissen als Sachverständige erscheinen, der Juristen und der Priester. In gleicher Weise müsse sich die Volksvertretung in zwei Kammern sondern, in eine Kammer der Volksmänner und in eine solche der Staatsmänner. Die erstere sey dazu da, daß die Behandlung der Staatssachen in Uebereinstimmung mit der Volksüberzeugung, im Geiste des Volkes geschehe.

Wenn man versucht habe, die erste Kammer auf eine Inter-

essenvertretung zu gründen, und in sie die Vertreter der verschiedenen Berufsstände zu rufen, so habe man damit die rechten Elemente für eine zweite Kammer. Dasselbe gelte von dem Plane, die erste Kammer aus den Wahlen der Provinzialstände hervorgehen zu lassen. Die Scheidung der Volksvertretung in eine conservative oder aristokratische, und in eine liberale oder demokratische Kammer sey noch verkehrter. Denn die conservativen, resp. aristokratischen Elemente aus der natürlichen Volksgesammtheit herauszureißen und sie als besonderen Körper hinzustellen, sey einerseits der organischen Einheit des Volkes zuwider und anderseits auch politisch unklug. Es gelte vielmehr, diese Elemente mit dem ihnen gebührenden Gewichte in die II. Kammer hineinzustellen. Wenn man endlich in Nachahmung des englischen Oberhauses die I. Kammer aus der historischen Aristokratie, insbesondere aus den Standesherren bilden wolle, so vergesse man, daß das wesentliche, was diese Geschlechter zur Zeit des Reichs zu politischen Sachkundigen machte, ihre Landeshoheit nämlich verloren gegangen sey, und daß ihnen daher jetzt alle höhere Befähigung zu einer staatsmännischen Wirksamkeit abgehe [1]).

Die Personen, aus welchen der Verfasser die I. Kammer bei der Vertretung der Landschaft zusammensetzt, sind die von der Stadt- resp. Gauvertretung frei gewählten regierenden Häupter der Städte und Gaue, die Stadt- und Gaugrafen. Die Wählbarkeit dafür soll vollkommen freigegeben seyn; der Gewählte behält sein Amt auf Lebenszeit, verwaltet dasselbe aber unentgeltlich. Diese Selbstwahl der regierenden Häupter der Gemeinden durch die Gemeindevertretungen ist dem Verfasser die nothwendige Consequenz der Selbständigkeit; diese ist ohne jenes Recht inhaltlos. Das Gleiche macht er aber auch in Bezug auf die Landschaft geltend. Auch ihr regierendes Haupt, „der Fürst" wird und zwar von den Häuptern der Gemeinden, den Grafen, frei gewählt. Die Gesammtheit der Fürsten bildet dann das wesentliche Element für die erste

[1]) Bei der Würdigung der bisherigen Principien über Bildung einer ersten Kammer bürdet der Verf. der Theorie Sätze auf, die sie in dieser Weise nie und nirgends vertheidigt hat. Kein Theoretiker hat unseres Wissens behauptet, daß beim Zweikammer-System jede der beiden Kammern das ganze Volk darstellen solle!

Kammer in der Vertretung des Reichs (das Fürstenhaus), wozu noch die Ausschüsse der Grafenhäuser hinzutreten.

Die Elemente für die II. Kammer liefern dem Verfasser die ständigen Ausschüsse, die zuerst auf der Stufe der Gemeindevertretung als ihr Organ bestellt werden, und denen die Leitung der Thätigkeit der Vertretung zukommt, sowie sie in den gewöhnlichen minder wichtigen Angelegenheiten an deren Stelle handeln. In gleicher Weise wie die Gemeindevertretung hat auch jede Kammer des Land- und Reichstags ihren Ausschuß, der die Verhandlungen ordnet und leitet, die vorbereitenden Commissionen für einzelne Gegenstände ernennet und in dringenden Fällen oder bei provisorischen Verfügungen die Stelle der Kammer vertritt und den sie aus ihrer Mitte (in der ersten Kammer auf Lebenszeit der Mitglieder) wählt. — Diese Ausschüsse der Gemeindevertretungen sind es nun, die die II. Kammer des Landtags (das Landhaus) bilden, deren Ausschüsse ihrerseits sich zur II. Kammer des Reichstags (zum Volkshaus) formiren. Nur einige wenige Personen treten erst auf diesen höheren Stufen hinzu, insbesondere die Häupter der gelehrten und geistlichen Genossenschaften. Alle Wahlen in den verschiedenen Stufen der Vertretung werden von 3 zu 3 Jahren erneuert; nach Ablauf dieser Periode werden sonach die Häupter der verschiedenen Genossenschaften neugewählt, womit von selbst die Gemeindevertretung neu bestellt ist. Diese tritt zusammen und wählt gleichfalls auf 3 Jahre ihren Ausschuß u. s. w.

Hat der Verfasser in dem Bisherigen seine Grundsätze entwickelt, wie die Volksvertretung in Deutschlands Zukunft seyn soll, so will er uns im fünften Abschnitte unter der Aufschrift „die nächsten Schritte" denjenigen Theil seines Gebäudes zur Ausführung bringen, wofür die Dinge schon jetzt gereift sind. Dahin rechnet er vor allem die Organisation der Berufsstände in der Weise wie wir sie oben im Wesentlichen kennen gelernt haben. Nur findet er zweckmäßig, daß die Häupter der gelehrten Genossenschaften vorerst noch von der Staatsgewalt ernannt werden. Sind die organischen Berufsstände ins Daseyn gerufen, dann ist weiter der Umfang der Stadt- und Gaugemeinden festzustellen, und sind diese darnach zu bilden. Um dabei den richtigen Weg zu zeigen, setzt der Verfasser vorerst auseinander, welche Rechte er fortan den Gemeinden eingeräumt wissen will. Als solche bezeichnet er aber alle

wesentlichen Zweige der Staatsgewalt mit alleiniger Ausnahme der Vertretung nach außen. Nur sey es unthunlich, solange die jetzige Staatsform bestehe, an zwei Punkten der bisherigen Einrichtungen etwas zu ändern, an dem Heer- und Finanzwesen. Dagegen gebühre der Gemeinde nicht bloß das Recht der freien Verwaltung ihrer Angelegenheiten, sondern auch ihre eigene Polizei und ein eigenes collegial besetztes Niedergericht. Eine Gemeinde müsse daher groß genug seyn, um diese Einrichtungen aus eigenen Mitteln bestreiten zu können, und diesen zugleich einen ausreichenden Wirkungskreis zu gewähren. — Sind hiernach die Stadt- und Gaubezirke festgestellt, dann treten die Häupter der kleinen Berufsgenossenschaften mit denjenigen, welche schon für ihre Person zu Sitz und Stimme berechtigt sind, zur Stadt-, resp. Gauvertretung zusammen. Bei der Bildung der Landtage für die Gegenwart lassen sich die oben entwickelten Grundsätze nicht im vollen Maße durchführen, „weil die Mehrzahl der deutschen Staaten zu klein ist, als daß sie ausreichende organische Bestandtheile zur Bildung eines Landtags darböten.“ Wenn es auch zur Zeit nicht am Platze sey, an der Territorial-Eintheilung Deutschlands rühren, und dasselbe in Reichslandschaften zerfällen zu wollen, so hält es der Verfasser doch für unbedingt nöthig, daß die Staaten unter 1/4 Mill. Einwohner (d. i. 15—16) schon jetzt aufhören. Für die übrigbleibenden Landschaften (7 in Oesterreich, 6 in Preußen) lassen sich die Landtage aus den Elementen zusammensetzen, die den Principien des Verfassers entsprechen. Der Verfasser fordert für alle Landtage regelmäßig das Zweikammersystem. Die II. Kammer bildet sich aus den Ausschüssen der Stadt- und Gauvertretung in Verbindung mit den Vertretern der Genossenschaft der Gelehrten und Geistlichen, die durch die Genossen besonders gewählt sind (die vom Landesherrn ernannten Genossenschaftshäupter haben keinen Sitz in der Vertretung). Soll die I. Kammer des Landtags nach den Grundsätzen, die wir oben kennen gelernt haben, zusammengesetzt werden, so müssen die Stadt- und Gaugrafen vorerst ins Leben gerufen seyn. Um den „Uebergang zu vermitteln“, schlägt der Verfasser vor, daß die erste Verleihung der Grafenwürde von den Regierungen ausgehe, und daß erst bei der ersten Erledigung die Stelle durch Wahl ersetzt werde. Insoferne sich kein Mann fände, der fähig und bereit wäre, das Amt unentgeltlich zu ver-

walten, müßte man vorläufig noch einen besoldeten Beamten bestellen. So lange dieser Uebelstand obwaltete, könnte der Graf nur von der Regierung ernannt werden. Für die kleinsten deutschen Staaten vereinigt der Verfasser die Elemente der zwei Kammern zu Einem Körper.

Aus den Elementen der Landtage gehen dann schließlich einerseits die „vereinigten Landtage" (für Deutsch-Oesterreich und Preußen) und anderseits „der Reichstag" hervor. Wir übergehen die Erörterungen des Verfassers über die Neugestaltung Oesterreichs [1]) und über die Bildung der vereinigten Landtage in Oesterreich und Preußen, und heben nur noch die Principien über die Zusammensetzung und die Stellung „des Reichstags" hervor. Die II. Kammer des Reichstages, das Volkshaus, wird gebildet aus den Ausschüssen oder doch aus Ausschußgliedern der II. Kammer der Landtage, und zwar bei Staaten mit Einer Kammer aus jenen Ausschußgliedern, die den Elementen zur Bildung einer zweiten Kammer entnommen sind. — In der I. Kammer, dem Fürstenhause, haben zunächst die regierenden Fürsten persönlich oder durch einen Stellvertreter mindestens je Eine Stimme. Der Vertreter soll auf Lebenszeit ernannt und nicht an Instructionen gebunden seyn. Die übrigen Sitze der Einzelstaaten im Fürstenhause — jeder Staat soll deren so viel haben, als er jetzt Stimmen im Plenum der Bundesversammlung hat — werden von Grafen [2]) aus den Ausschüssen des Grafenhauses eingenommen, so daß von Oesterreich, Preußen, Bayern 2c. je 3 in den Reichstag eintreten. — Neben der Volksvertretung für Gesammt-Deutschland bezeichnet der Verfasser als zur Zeit ausführbare und nothwendige Reformen der deutschen Verfassung: „eine stärkere Centralgewalt" durch Bildung eines Directoriums aus den 9 relativ größten Staaten, die zu-

[1]) Der Verfasser hält für Oesterreich nur das Princip der Föderative für anwendbar; er bildet daher einen „vereinigten Landtag" in Wien für die deutschen Provinzen und einen solchen in Pesth für Ungarn und die Nebenländer. Italien und Galizien sind abhängige Provinzen, in welchen höchstens berathende Provincialstände bestehen können.

[2]) Diese nimmt der Verfasser bei Oesterreich und Preußen aus dem Ausschusse des vereinigten Grafenhauses, während er die Elemente des Volkshauses aus den Ausschüssen der (Provinzial-) Landtage schöpft.

sammen 13 Stimmen führen, „ein Reichsgericht“ und endlich „die Behandlung der Zollsachen als Reichs- oder Bundessachen.“

§. 5.

Ehe wir diesem kurzen, möglichst treuen Berichte über die Winter'sche Schrift einige Bemerkungen zur Würdigung folgen lassen, müssen wir vor allem gegen die Art und Weise, mit welcher der Verfasser gegen die „Doctrin“ verfährt, Verwahrung einlegen. Wir wollen davon absehen, daß er es nicht angemessen gefunden hat, das was in seiner Arbeit seinen Vorgängern gehört, irgendwie anzudeuten oder als fremdes Eigenthum anzuerkennen. Geradezu als ungerecht müssen wir es aber bezeichnen, wenn er in der Doctrin schlechthin die Quelle aller Zerstörung findet und alle unsere politischen Uebelstände ihr zur Last legt (vergl. z. B. S. 51. 52. 61. u. a.) Jeder Sachkundige weiß, daß der vom Verfasser bekämpften Richtung der Wissenschaft eine Reihe von Werken gegenübersteht, welche im gleichen Sinne wie er streiten, und die insbesondere in einer corporativen Gliederung die einzig haltbare Grundlage der Staatsverfassung finden[1]). Dabei übersieht der Verfasser ferner, daß die Wissenschaft nur einer von den vielen Factoren ist, welche auf die Entwicklung der politischen Verhältnisse Einfluß äußern, und dieselbe eben so oft von diesen bestimmt wird, als sie bestimmend auf sie wirkt[2]). — Ein weiterer Punkt, gegen den wir förmlich Protest erheben müssen, ist die Auffassung des Begriffes der Wissenschaft, von welcher der Verfasser ausgeht, und die Stellung, welche er in Folge dessen ihren Trägern, den Universitäten, anweist. Er weiß, wie wir gesehen haben, nichts von der Wissenschaft, sondern nur von Wissenschaften, d. i. von Sachkunde in den einzelnen Sphären der bürgerlichen Gesellschaftsthätigkeit, und erkennt daher auch die Mitglieder einer Universität nicht als „Berufsgenossen“ an. Wer sie dafür hält, den

---

[1]) Bei diesem Kampfe gegen alle Doctrin scheint der Verf. sein Werk als eine neue Aera derselben zu betrachten, das über seine Vorwürfe erhaben ist.

[2]) An einem anderen Orte gesteht der Verfasser dieses nebenher zu; auf S. 377 äußert er nämlich: „Unsere Wissenschaft ist ein Spiegelbild des großen Auflösungsprocesses der Zeit.“

erklärt der Verfasser „vom abstracten Begriffswesen unserer Zeit" bethört. Wir sind glücklicherweise der Mühe überhoben, die Widerlegung dieser Auffassung weit herzuholen. Er bemerkt nämlich an einem späteren Orte (S. 377) selbst: „Die geistige Einheit, in der sich das Einzelne harmonisch zusammenfindet, und sich erst begreifen lernt, ich möchte sagen, der göttliche Quell des Wissens ist unserer Zeit verloren gegangen", und daraus folgert der Verfasser die Zerfahrenheit der Wissenschaft unserer Tage. Wir aber erklären uns daraus auch die Anschauungsweise des Verfassers, der auch die noch bestehende Einheit vollends zerstört und dieselbe in eine Reihe von Abrichtungsanstalten zerfällt wissen will, „damit die Wissenschaft jene glänzende Höhe erreiche, auf welcher die Zukunft sie erblickt."

Treten wir dem System selbst, das uns der Verfasser entworfen hat, etwas näher, so müssen wir

1) die Stellung, welche er dem Staate im Verhältnisse zur bürgerlichen Gesellschaft anweist, und die sein ganzes System beherrscht, für irrig und unhaltbar erklären. Er geht nämlich von dem Grundsatze aus: „Der Staat ist die bürgerliche Gesellschaft in ihrer staatlichen Einrichtung, in ihrer Einrichtung zum Schutze ihres Gesellschaftslebens. Der Organismus der bürgerlichen Gesellschaft gibt auch den Staatsorganismus (S. 110.)". Daher erkennt er das Politische nicht als etwas für sich Bestehendes, sondern nur als eine der Functionen des Gesellschaftskörpers an[1]. Er kehrt sonach die bisher in der Theorie vorherrschend gewesene Auffassungsweise geradezu um. Während man früher die bürgerliche Gesellschaft im Staate aufgehen ließ, und man in ihren Organismen höchstens „ergänzende Glieder des Staates" oder Objecte seiner Herrschaft erblickte, ohne das Eigenthümliche ihres Wesens irgend näher zu erforschen und sie als selbständige Erscheinung zu behandeln, nimmt uns Winter den Staat völlig weg oder läßt ihn doch nur als das dienende Organ seiner bürgerlichen Gesellschaft gelten. Beide Methoden sind aber gleich irrig und nachtheilig für die organische Fortbildung der Wissenschaft. Staat und Gesellschaft bestehen vielmehr nebeneinander, verschieden nach ihrem Zwecke, nach ihren Grundlagen, nach ihren Mitteln, und

[1]) Daher kann es für ihn, abgesehen von einer Reihe anderer Consequenzen, keinen politischen Stand geben.

eine Vermengung oder Identificirung derselben kann daher nimmermehr zu richtigen Ergebnissen führen. Doch wir müssen uns enthalten, diesen allgemeinen Gedanken hier weiter zu entwickeln, da dieses eine längere Ausführung fordert, als sie uns hier gestattet ist[1]). — Wir können dieses umsomehr, da der Verfasser seinen eigenen Grundsätzen nicht treu geblieben ist, sondern bei der Ausführung im Einzelnen rein politische Organismen, rein politische Vertretungen anerkennt. Nur die Gemeindevertretung errichtet er aus den Häuptern der bürgerlichen Gesellschaftskreise; die höheren Stufen der Vertretung gehen ihm aus den Vertretern der niederen politischen Organismen, der Gemeinden u. s. w. hervor. Nur kann seine Vertretung in Folge des zu Grunde liegenden Princips immer nur aus Elementen seiner bürgerlichen Gesellschaft bestehen. Wer kein Geschäft betreibt, wie z. B. derjenige, der von seinen Renten lebt, ist ausgeschlossen, und wir haben oben erfahren, wie der Verfasser von einem aristokratischen Elemente in der Vertretung denke. Wäre der Verfasser seinem obersten Princip: der Staat ist die bürgerliche Gesellschaft ꝛc. treu geblieben, so mußte er auch für die Landschaft die Genossenschaften organisiren, deren Landschaftshäupter dann die politischen Vertreter bilden. Dieses forderte zugleich sein Grundsatz, daß der Vertreter die Interessen und Bedürfnisse der Vertretenen als Sachkundiger kennen müsse, dem bei der Art und Weise, wie er die höheren Vertretungskörper zusammensetzt, nicht genügt ist.

2) Das, was der Verfasser „Volksvertretung“ nennt, ist in der That nicht bloß mehr ein Factor, der zu dem Wesen der modernen Repräsentativ-Verfassung gehört, und dem Regenten bei Ausübung der Rechte der Staatsgewalt mitwirkend zur Seite steht, sondern sie ist der Herrscher, der Souverän. Sie setzt sich ihr regierendes Haupt in dem Kreise und der Provinz durch Wahl,

[1]) Wir verweisen auf die Abhandlung von R. v. Mohl: „Gesellschaftswissenschaften und Staatswissenschaften“ in der Zeitschrift für die gesammte Staatswirthschaft B. VII. S. 3 ff. Nur das eine wollen wir noch bemerken, daß der bestimmende Einfluß, den die Verhältnisse und Zustände der bürgerlichen Gesellschaft auf die Form und das Leben des Staates äußern, von uns nicht in Abrede gestellt werden will; wir bestreiten nur, daß dieses das allein entscheidende und den Staat bestimmende Moment sey.

besetzt die Gerichte u. s. w. Wir vermögen daher nicht einzusehen, wie durch sein System „die so sehr erschütterte monarchische Ordnung" wieder befestigt und neu begründet werden könne, wenn wir auch das monarchische Princip in einem minder engherzigen Sinne auffassen, als es von der Wiener Schlußacte aufgefaßt wird. Daher ist das Zweikammersystem des Verfassers allerdings wesentlich verschieden von dem sonst in der Politik vertretenen. Seine I. Kammer ist nämlich nicht mehr ein Bestandtheil der Volksvertretung im gewöhnlichen Sinne des Wortes, sondern in ihr sind die regierenden Subjecte und nur sie vertreten. Die Analogie mit den Geschwornen und dem Richter-Collegium ist nach unserer Ueberzeugung völlig unpassend; denn die I. Kammer beräth und beschließt über dieselben Gegenstände und zwar genau in denselben Beziehungen wie die II. Wäre ihre Stellung jener des Richtercollegiums analog, so hätte sie nur etwa über die staatsrechtlichen Folgen des die Thatsachen erledigenden Beschlusses der Volkskammer zu entscheiden.

3) Die Rechte, welche der Verfasser den niederen politischen Organismen, resp. ihren Vertretern (sowie den Genossenschaften) einräumt, würden jeden einheitlichen Staat unmöglich machen, und denselben, wenn nicht die Thatsachen stärker wären als die Theorie, auflösen; es könnte nur Föderativstaaten geben. Wenn wir nun auch die nivellirende Centralisation, woran namentlich Frankreich krankt, für einen großen politischen Fehler halten, so erachten wir doch anderseits eine tiefer gehende und straffere Einheit für nöthig, als sie der Verfasser will, und die Verhältnisse der Gegenwart würden sie naturnothwendig herbeiführen, auch wenn ein Werk der Doctrin sie lösen wollte.

Wir halten es nicht für angemessen, nach diesen allgemeinen Bemerkungen über die Winter'sche Schrift noch ins Einzelne einzugehen[1]), da wir die Methode im Ganzen sowie die Basis derselben als eine irrige bezeichnen mußten. Wir zweifeln daher auch,

---

[1]) Wir würden im einzelnen neben so manchem Guten und Richtigen auch nicht selten schiefe oder ganz irrige Urtheile nachweisen können, wie z. B. in letzterer Beziehung seine Beurtheilung der englischen Verfassung, ihres Wesens und ihrer Zukunft. — Die Gründe, welche gegen eine bloße Interessenvertretung sprechen, sind entwickelt in: „Ueber Interessenvertretung und ständische Vertretung" v. F. L. B. Münster 1851. 8.

ob die neue politische Partei, welche sein System auf ihr Banner schreiben soll (die der Genossen), besonders viele Genossen finden werde. Wir wünschen mit ihm die Organisation der Gesellschaft als eine Vorbereitung und beziehungsweise Vorbedingung eines darauf zu errichtenden haltbaren Staatsgebäudes; sie liefert uns Materialien für den Bau, ist aber noch nicht der Bau selbst.

§. 6.

Die Schrift unter Nr. 3 beschäftigt sich bloß mit Einem Bestandtheile der Volksvertretung, mit der I. Kammer nämlich, und zwar tritt sie für eine ganz bestimmte Gestaltung derselben, für eine aristokratische Kammer oder eine Pärie in die Schranken. Der Verfasser leitet die Antipathien der Gegenwart gegen den Adel vor allem von der Theorie einer absoluten Gleichheit ab, einer Theorie, die sowohl der Geschichte als der Natur der Dinge widerspreche. Diese rechtfertige nur den schon von Aristoteles aufgestellten Grundsatz der verhältnißmäßigen Gleichheit, wornach man Gleichen Gleiches, Ungleichen aber Ungleiches zutheilen muß. Man gewahre nun aber in der Gesellschaft bei näherer Betrachtung zweierlei Gründe ihrer Scheidung: einmal den nach der Arbeit und dem Berufe, bei welchen der Adel keine Stelle finde, und daneben einen zweiten, den nach Lebensart und Bildung. In Folge des letzteren halten sich jene und nur sie für Gleiche, welchen der Bestand ihres Vermögens oder ihres Einkommens einen gleichen gesellschaftlichen Aufwand verstatte, und die daher eine gleiche Lebensart und Bildung mit einander theilen. Darunter finde sich nun eine Schichte, deren Besitz und Eigenthum so bedeutend sey, daß es für sich und ohne die Arbeit des Besitzers hinreiche, ihm die höchsten idealen Zwecke zu gewährleisten, und diese Kategorie bilde die aristokratische Substanz der Gesellschaft, die aber der Ausprägung und Verbürgung durch den Staat bedürfe, um in sicherer Muße für die Verwirklichung der höheren Zwecke sowohl des Einzelnen als des gemeinen Wesens wirken zu können. Die staatliche Anerkennung könne aber allerdings nur jener Schichte der Gesellschaft zu Theil werden, die den Gipfel der zeitlichen Macht erreicht und des Werbens und Schaffens im Gebiete der niedern Ordnung und der getheilten Arbeit überhoben sey, und die mit diesem materiellen Besitz auch den adeligen Sinn

verbindet, und „ihr arbeitsloses Eigenthum in einem höheren Dienste verwendet." Daß dieser factisch höheren Classe, wenn sie auch die Minderheit bildet, eine besondere Vertretung werde, sey nur eine Forderung jener aristotelischen Gleichheit. Dadurch sey erst die wahre Freiheit, die Freiheit aller begründet, wenn der unterschiedene Wille (der Mehrheit und Minderheit) sich in Rechtsform durch Vereinbarung ausgleiche. Daß das System des Census, die Timokratie kein Surrogat des wahren Adels sey, dafür liefere die Geschichte die unumstößlichsten Beweise, und darunter vor allem die „des geistreichen und neuerungssüchtigen Athen's." Die ursprüngliche atheniensische Verfassung, „auf der dynastischen Grundlage einer Feudalaristokratie ruhend, sey zuerst durch die timokratische Solon'sche Verfassung wesentlich geändert worden. Allein die Schranken, die Solon zur Aufrechthaltung derselben anordnete, die Schatzung, das Rathsgutachten und die Klage wegen Gesetzverletzung vor dem Areopag, seyen nicht im Stande gewesen sie wirklich zu erhalten. Die herrlichen Thaten, welche die erste Zeit des Bestehens dieser Verfassung zum goldenen Zeitalter erhoben, seyen die Folgen der früheren Gewöhnung zur Selbstbeherrschung gewesen. Sobald dieses bessere und ehrfürchtige Geschlecht dahinsank, fiel auch jene Verfassung in Trümmer. Durch die von Aristides und Perikles veranlaßten Aenderungen, namentlich durch die Einführung von Tagegeldern und die Beseitigung des Areopag's, sey die solonische Timokratie in Demokratie und endlich in Ochlokratie übergegangen, bis zuletzt die besseren Classen Athen's sich gedrängt sahen, mit Hülfe des aristokratischen Sparta's eine Wiedereinsetzung zu suchen. Die Staats-Wissenschaft des Alterthums habe daher ihr Ideal einer Staatsverfassung nicht der atheniensischen, sondern der spartanischen Verfassung abstrahirt. Der leitende Gedanke dieser „erstaunlichen, wahrhaft im Adel der menschlichen Natur begründeten Verfassung sey aber darin gelegen, daß sie die natürlich gegebene Grundaristokratie des Spartiatenstandes durch eine Reihe von Einrichtungen, welche ihn Mäßigung, Ehrfurcht und Gehorsam lehrten, zu einer idealen und sittlichen zu läutern verstanden habe." Von derselben Anschauung gehe auch Plato in seiner Staatslehre aus, „der in dieser conservativen Reaction den Höhepunkt bezeichne." Aristoteles freilich gelange in seiner Politie zu dem solonischen Typus einer sogenannten gemischten

Verfassung. Die deutschen Zustände seyen aber noch nicht so trostlos, wie sie Aristoteles voraussetzt; es gebe noch eine Reihe wahrhaft aristokratischer Elemente, altedle Häuser mit großem Grundbesitze, und es bedürfe nur der Rückkehr zu einer besseren bürgerlichen Rechtsordnung und einer verständigen Wohlstandspflege, um diese Elemente zu erhalten und als Grundlagen einer beschränkt aristokratischen Verfassung zu benutzen. Die Lebensbedingung des Adels sey aber überall „eine gewisse, geschlossene Besitz- und Familienverfassung." Damit stimme allerdings die dem römischen Rechte[1]) entnommene Theorie von einer unbedingten Freiheit und rechtlichen Gleichheit, die jedem Einzelnen vollkommen freie Verfügung über alles zugestehe, was er sein Eigenthum nennt. Allein die Erfahrung, besonders der neuesten Zeit, habe auch den Beweis geliefert, wie jene Grundsätze in ihrer Consequenz durchgeführt schließlich zu einer Zerstörung aller Grundlagen der Gesellschaft führen. Am unheilvollsten seyen ihre Wirkungen in der Anwendung auf das Grundeigenthum; die freie Veräußerlichkeit, die unbedingte Theilbarkeit desselben, das gleiche Erbrecht aller Kinder in dasselbe, führe erfahrungsgemäß und naturnothwendig nicht bloß zur Zerstörung des Adels und des Bauernstandes, sondern, da der letztere zugleich für das Ganze zu schaffen bestimmt sey, und er diese Fähigkeit bei der Durchführung jener Principien verliere, zu einer Lähmung und Zersetzung der Gesellschaft selbst. Es sey daher schon vom wirthschaftlichen Standpunkte aus geboten, die Güter fortan für geschlossen und untheilbar zu erklären. In viel höherem Grade sey dieses der Fall, wenn es sich darum handle, einen politischen Adel auszustatten, eine Pärie zu gründen. Die Besitzungen dieser Geschlechter müssen untheilbar und unveräußerlich, und nur Einer könne Erbe in dem adeligen Stammbesitze seyn. Neben dem großen Grundbesitze, als der realen Bedingung des Adels, müsse aber auch die höhere sittliche Vollendung gegeben und für das Geschlecht verbürgt seyn. Damit wäre von selbst der Fortbestand des bloßen Titular-Adels, der jedes Besitzes baar, sowie

---

[1]) Der Verfasser charakterisirt dasselbe mit den Worten: „Dieses vom Pöbel ersonnene, vom stiersten Absolutismus nachmals codificirte Recht", — ein Urtheil, das patriotischem Eifer theilweise zu gute gehalten, bei ruhiger Erwägung aber nicht gerechtfertiget werden kann.

des gesammten „papiernen Adels, den die absoluten Herren der vorigen Jahrhunderte zu Schleuderpreisen auf den Markt warfen", natürlich unvereinbar. Die erste Auswahl müßte vom Staate ausgehen, wobei große von der Geschichte anerkannte Thaten vor allem neuen ebenbürtigen Adel zu schaffen vermögen. Wäre so die Körperschaft auf neue Grundlagen hergestellt, so könnte man ihr für weitere Ergänzungen das Vorschlagsrecht einräumen. Der Grundsatz der Erblichkeit der Standesrechte des Adels sey nicht bloß eine Forderung der politischen Zweckmäßigkeit, sondern der Natur der Dinge. Denn die sittliche Substanz, die den Kern der Menschen bilde, und die insbesondere den Adel begründe, werde nur in der Familie aufbewahrt, gepflegt und auf kommende Geschlechter verpflanzt.

Wir können die unbedingte Bewunderung der Lykurgischen Verfassung [1]), welche das Ideal unseres Auctors bildet, weder vom rein menschlichen noch vom politischen Standpunkte aus theilen; denn ganz abgesehen von der Art und Weise wie die spartanische Aristokratie geschaffen und erhalten wurde, würde ja, wenn wir dieses Muster bei uns nachahmen wollten, die Aristokratie nicht bloß ein Element der Volksvertretung, sondern die ausschließliche Herrscherin seyn. So weit will er übrigens nicht gehen. Der Endzweck seiner Schrift ist nur dahin gerichtet, die Nothwendigkeit des Adelsinstituts im Staate darzuthun und die Gründe darzulegen, welche eine besondere Vertretung desselben in einer eigenen Versammlung fordern. Sollen aber die politischen Vortheile, die sich im allgemeinen an dieses Institut und seine Vertretung knüpfen, in den deutschen Staaten erreicht werden, so muß vor allem der Adel der Gegenwart von Grund aus reformirt werden. Gelingt es, diese Reform im Sinne des Verfassers durchzuführen, dann treten wir auch seiner Forderung in Bezug auf die Vertretung des Adels bei. Dann ist das stetige Element des Volkes gegeben, welches wir oben für die Bildung der I. Kammer als nöthig bezeichneten, und es läßt sich eine Verfassung errichten, die nicht bloß auf

[1]) Er nennt sie „die wahrhaft im Adel der menschlichen Natur begründete Verfassung" (S. 98) und findet einen Vorzug derselben darin, daß Lykurg die Spartaner mit Zwangsgewalt zur Tugendübung nöthigte (103) u. s. w.

materiellem Grunde ruht, sondern zugleich den höchsten und edelsten Kräften des Volkes, deren Blick weiter und tiefer geht, Anerkennung und Darstellung werden läßt [1]). Die Erreichung dieses Zieles setzt aber vor allem politisches Verständniß und opferbereiten Willen von Seite der im Staate Lebenden voraus; wer sie einzig und allein von organischen Gesetzen und Verordnungen des Staates erwartet, wird sich ihm nimmermehr näher gerückt sehen. Wie in sonstigen Beziehungen, so ist es auch hier nicht die Form, welche dem Staatsleben Werth und Dauer verleiht, sondern das Wesen das sich in ihr bewegt, und der Geist in welchem die Form gehandhabt wird. So wichtig uns daher die Grundsätze über die Bildung der Volksvertretung erscheinen, so haben dieselben doch nur insoferne eine reelle Bedeutung für die Güte der Verfassung und Verwaltung des Staates, als der Volksvertretung ein Wirkungskreis zusteht, welcher ihr rechtlichen Einfluß auf die Gestaltung und Entwicklung des Gemeinwesens gestattet und sie zu einem lebensfähigen Organismus macht. Wir gedenken daher an einem späteren Orte dieser Zeitschrift über die Gesetzgebung und Theorie der neuesten Zeit, welche diesen Punkt behandelt, kritischen Bericht zu erstatten.

Pözl.

---

[1]) Die Nichtberücksichtigung dieses Moments bildet nach unserem Dafürhalten den wesentlichen Mangel der Volksvertretung, wie sie Levita construirt. Sein System räumt den stets in der Minderzahl befindlichen höheren Elementen der Gesellschaft kein verhältnißmäßiges, sondern nur ein gleiches Stimmrecht ein, gewährt ihnen also auch keinen Schutz ihrer Freiheit.

XII.

Ueber die isländischen Gesetze und deren Ausgaben.

Um das Ende des 9. Jahrhunderts durch norwegische Einwanderer bevölkert, bildete Island bekanntlich nahezu 4 Jahrhunderte lang einen selbstständigen Staat mit republikanischer Verfassung. In der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts unterwarf sich die Insel, nach mancherlei inneren Zerwürfnissen und nicht ohne vielfach entgegengesetzten Widerstand, den norwegischen Königen. Als Theil von Norwegen trat dieselbe endlich am Schlusse des 14. Jahrhunderts in die bekannte Union mit Dänemark, und verblieb bei diesem Reiche bis in die neueste Zeit, obwohl im Kieler Frieden des Jahres 1814 Norwegen an den König von Schweden abgetreten wurde. So müssen demnach in der isländischen Geschichte 3 Perioden unterschieden werden; in jeder dieser 3 Perioden aber war die Gesetzgebung für den Rechtszustand der Insel thätig.

Das erste allgemeine Landrecht für Island wurde um das Jahr 930 erlassen, und damit eigentlich erst ein isländischer Staat begründet; nach seinem Verfasser erhielt dasselbe den Namen der Ulfljots lög. d. h. der Gesetze Ulfljots. Eine Reihe einzelner Gesetze folgte diesem ersten gesetzgeberischen Versuche; besonderer politischer Bedeutung wegen heben wir unter denselben hervor das Gesetz, welches die Bezirksverfassung der Insel organisirte (um das Jahr 960), die Erhebung des Christenthums zur Staatsreligion (1000), die gesetzliche Einführung eines obersten Gerichtes und die hiemit in Verbindung stehende Aenderung in der Organisation des Alldings (um 1004), die Abschaffung des gerichtlichen Zweikampfs (um 1011), die Einführung des Zehnts (1096) u. dgl.

Die große Zahl und zum Theil auch tiefgreifende Bedeutung dieser allmählich erwachsenen Einzelgesetze ließ im Anfange des 12. Jahrhunderts eine neue Bearbeitung des geltenden Landrechts nothwendig erscheinen; unter der Leitung des Gesetzsprechers Bergthorr wurde von einem eigens hiezu niedergesetzten Ausschusse ein Entwurf ausgearbeitet und im Jahre 1118 von der gesetzgebenden Versammlung als Gesetz angenommen. Von Bergthors Bruder, Haflidhi, der die Kosten der gesetzgeberischen Arbeit zu tragen übernommen hatte, erhielt deren Erzeugniß den Namen Hallidha skra, d. h. Gesetz des Haflidhi; ob dasselbe aber alle Theile des Landrechts, oder nur einzelne Rechtsgebiete umfaßte, erscheint mindestens äußerst zweifelhaft. Nur wenige Jahre später, nämlich im Jahre 1123, wurde durch die Bischöfe Thorlakr Runolfsson und Ketill Thorsteinsson unter Gutheißung ihres Erzbischofes Auzurr auch das Kirchenrecht niedergeschrieben, und sofort gleichfalls zum Gesetze erhoben. Eine Reihe minder bedeutender einzelner Gesetze schließt sich endlich an diese umfassenderen Erzeugnisse der Gesetzgebung an, und bezeugt uns die Fortsetzung ihrer Thätigkeit bis zu dem Zeitpunkte hin, welcher die Insel ihrer Selbständigkeit verlieren ließ.

Den Uebergang zu der zweiten Periode der isländischen Geschichte bezeichnen sodann die Gesetze, durch welche die einzelnen Theile der Insel allmählich dem Könige von Norwegen sich unterwarfen. Bald folgen ihnen umfassendere Legislationen; die geänderten politischen Verhältnisse forderten eine entsprechende Umgestaltung der Verfassung, größere Annäherung des isländischen Rechts an das norwegische auch in allen anderen Beziehungen schien dem gemeinsamen Könige der zu erstrebenden Staatseinheit wegen nöthig: der bei ihrer Unterwerfung den Isländern gegebenen Versicherung, daß sie bei ihren alten Rechten belassen werden sollten, wurde nicht weiter gedacht. Schon König Hakon Hakonarson ließ ein Gesetzbuch für Island entwerfen (zwischen den Jahren 1257 und 1263); unter seinem Sohne Magnus, genannt Lagabätir, d. h. der Gesetzverbesserer, wurde dasselbe nach Island geschickt (um 1265), dort aber bei der gesetzgebenden Versammlung zunächst nicht durchgesetzt. Nochmals überarbeitet, scheint dasselbe um das Jahr 1270 zum zweitenmale vorgelegt, und nach mehrjährigen Verhandlungen endlich im Jahre 1273 zum Gesetz erhoben worden

zu seyn. Kaum den widerstrebenden Isländern aufgedrungen, wurde indessen König Hakon's Gesetz schon wieder durch ein anderes verdrängt; die Unzufriedenheit der Isländer mit jener Legislation, mehr noch der Wunsch des Königs Magnus, das nunmehr an die Stelle der alten Provinzialgesetze getretene gemeine Landrecht Norwegens so weit möglich auch auf Island auszudehnen, ließ einen neuen Entwurf entstehen, welcher noch in dem Todesjahre dieses Königs (1280) durch den Gesetzsprecher Jon nach Island hinübergebracht wurde, und daher seinen Namen, Jonsbok, d. h. Jonsbuch, erhielt. Auch jetzt erfolgte freilich die Annahme nicht ohne den heftigsten Widerstand, und König Eirikr sah sich genöthigt, in einem Gesetze des Jahres 1294 eine Reihe von Abänderungen zuzugestehen; im Großen und Ganzen aber wurde die Jonsbok immerhin die Grundlage der isländischen Rechtsverfassung, und blieb dieß im allgemeinen auch bis in die gegenwärtige Zeit. — Inzwischen hatte auch das Kirchenrecht, oder wie man altnordisch sagte, das Christenrecht, eine Umgestaltung erfahren, wie solche durch die mittlerweile wesentlich veränderte Stellung einer herrschsüchtigen Hierarchie bedingt war. Bischof Arni Thorlaksson von Skalholt hatte nach vorgängiger Rücksprache mit dem Norweger Erzbischofe Jon im Jahre 1274 ohne Vorwissen des Königs ein neues Christenrecht ausgehen lassen, welches bis auf einige wenige Capitel sofort vom Alldinge angenommen worden war; von königlicher Seite wurde dessen Gültigkeit beanstandet, und der Streit über diesen Punkt wurde alsbald in den allgemeinen Kampf über die Gränzen der geistlichen und weltlichen Gewalt verwickelt, welcher zu Ende des 13ten und zu Anfang des 14ten Jahrhunderts wie in Norwegen so auch in Island durchgefochten wurde. Erst durch ein Gesetz vom Jahre 1354 wurde dessen volle Gültigkeit für beide Diöcesen der Insel jedem Zweifel gegenüber sicher gestellt.

Neben diesen drei Gesetzbüchern wurden endlich, und zwar sowohl in der zweiten als in der dritten Periode der isländischen Geschichte, von den norwegischen und dänischen Königen zahlreiche einzelne Gesetze und Verordnungen über die verschiedensten Gegenstände für die Insel erlassen. Wir heben unter diesen, neben dem bereits erwähnten Gesetze vom Jahre 1294, die Verordnung von 1537 über die kirchlichen Verhältnisse in Dänemark hervor, welche in den Jahren 1541 und 1551 auch für die beiden isländischen

Diöcesen Geltung erlangte — den sogenannten Storidomr, d. h. großen Beschluß, ein Gesetz über fleischliche Vergehen vom Jahre 1564, bestätigt 1565 u. dgl. m.; — bemerken dabei übrigens, daß alle diese späteren Erlasse, so wichtig sie für den Rechtszustand der Insel selbst seyn mögen, doch für die ausländische Rechtswissenschaft keine besondere Bedeutung haben. Wiederholte Versuche, durch zeitgemäße Umarbeitung des älteren Gesetzbuches den rechtlichen Zuständen der Insel aufzuhelfen, haben bis jetzt noch zu keinem Ergebnisse geführt, was um so mehr zu bedauern ist, je größer bei der absoluten Unmöglichkeit, in vielen Gebieten an den Vorschriften des 13ten Jahrhunderts noch festzuhalten, die Rechtsunsicherheit bei den isländischen Gerichten und Aemtern werden mußte [1]).

Was ist uns nun von jenen verschiedenen Erzeugnissen der isländischen Gesetzgebung noch in seiner ursprünglichen Gestalt erhalten, was von dem Erhaltenen ist durch den Druck überhaupt veröffentlicht, oder auch, wenn schon in älterer Zeit gedruckt, durch zweckmäßig eingerichtete neuere Ausgaben allgemein zugänglich gemacht worden?

Sehen wir bei Beantwortung dieser Frage von den dürftigen Bruchstücken oder gar nur Auszügen aus einzelnen Gesetzen ab, welche sich in den geschichtlichen Quellen hier und dort zerstreut finden, so ist uns zunächst aus der republikanischen Zeit Islands nur ein einziger, oder wohl richtiger gesagt ein zwiefacher Ueberrest erhalten, die sogenannte Gragas oder Graugans; ihre Entstehung sowohl als ihre rechtliche Bedeutung nöthigt uns, weil noch immer bestritten, zu einer etwas eingehenderen Prüfung.

Seit dem Anfange des 17ten Jahrhunderts taucht in der nordischen Litteratur die Kunde von unserer Quelle auf. Anfangs wird dieselbe nur als ein namenloser Codex legum antiquarum u. dgl. bezeichnet [2]); schon um die Mitte des angegebenen Jahr-

---

[1]) Viel Belehrendes über den neueren Zustand des isländischen Rechtes gibt Magnus Stephensen, Commentatio de legibus, quae jus Islandicum hodiernum efficiant, etc., Havniae 1819.

[2]) Crymogaea, sive rerum Islandicarum libri III. Per Arngrimum Jonam, Islandum; an sehr vielen Stellen. Das Werk ist wiederholt aufgelegt, unter andern bei Henr. Carstens, Hamburgi 1610, und um diese Zeit geschrieben.

hunderts aber wird dieselbe unter dem Namen Gragas angeführt[1]). Es ist dieser Name, welcher weder in älteren isländischen Quellen noch auch in früherer Zeit angehörigen Handschriften des Werkes selbst eine Stütze findet, wohl erst in der neueren Zeit geschöpft, und soll, mit Rücksicht auf das den wilden Gänsen vom Volke beigelegte hohe Alter, wohl nur das höhere Alter der Quelle, allenfalls im Gegensatze zu den jüngeren Gesetzbüchern der Könige Hakon und Magnus hervorheben. Ueber die Bedeutung der aufgefundenen Schrift war man nun aber von Anfang an keineswegs im Reinen. Torfäus hielt dieselbe für ein bloßes, freilich wohl für Island gültiges Excerpt aus einem norwegischen Gesetzbuche, das, um die Mitte des 11ten Jahrhunderts entstanden, bereits in alten Quellen den Namen Gragas trägt; offenbar leitete ihn bei dieser Annahme die bloße Gleichheit des Namens, da sonst zwischen beiden Aufzeichnungen keinerlei Beziehungen sich verspüren lassen. Andere, wie Erichsen und Kongslev, sehen in unserer Graugans die alte, durch Bergthors Thätigkeit nur wenig modificirte Gesetzgebung Ulfljots u. dgl. m. Genauere Prüfung, und damit häufigere und gründlichere Besprechung der ganzen Frage wurde indessen erst möglich, seitdem im Jahre 1829 die erste Ausgabe der Schrift auf Kosten der Arna-Magnäanischen Commission in Druck erschien[2]), nachdem bereits vorher das Christenrecht, welches theils mit den übrigen in derselben enthaltenen Stücken verbunden, theils aber auch für sich allein in Handschriften sich findet, von Grimr Jon Thorkelin war herausgegeben worden[3]).

---

[1]) So bei Olaus Wormius, Specimen lexici runici; Havniae 1650 S. 2.; so ferner in den Schriften des isländischen Bauern Björn von Skardsaa, der im Jahre 1665 verstarb.

[2]) Hin forna lögbok Islendinga, sem nefnist Gragas. Codex juris Islandorum antiquissimus, qui nominatur Gragas; Havniae, sumptibus legati Arnaemagnaeani 1829; 2. Vol. 4. Die Ausgabe ist bekanntlich mit einer lateinischen Ueberſetzung, einem Glossare und Index versehen, und von dem Isländer Thordhr Sveinbjörnson besorgt; zu besonderer Zierde gereicht derselben aber eine von Schlegel vorangeschickte Abhandlung über Entstehung und Beschaffenheit der Quelle.

[3]) Jus ecclesiasticum vetus sive Thorlaco-Ketillianum, constitutum An. Chr. 1123. Kristinrettr hinn gamli, edhr Thorlaks ok Ketils biscupa. Edd. Gr. Joh. Thorkelin; Havniae et Lipsiae 1776, apud Frid. Christ. Pelt. — Das besondere Vorkommen des Christenrechtes

Ein flüchtiger Blick in das nunmehr allgemein zugängliche Werk mußte jetzt lehren, daß dieses nicht norwegisches, sondern isländisches Recht enthalte; die auf jeder Seite desselben sich findenden Beziehungen auf die ganz eigenthümliche Verfassung der Insel können, selbst abgesehen von directen geographischen Daten, hierüber keinen Zweifel lassen. Nicht minder zeigt bereits die oberflächlichste Bekanntschaft mit dem Buche, daß an Ulfljots Gesetz bei diesem nicht zu denken sey; die sämmtlichen von diesem uns aufbewahrten Bruchstücke tragen einen entschieden heidnischen Charakter, und stehen damit unserer Graugans, welche in allen ihren Theilen das Christenthum als längst festgewurzelt voraussetzt, schroff gegenüber. Schien aber hiernach nur die Zurückführung unserer Quelle auf Bergthors Gesetzgebung übrig zu bleiben, so trat auch einer solchen Annahme wieder die Thatsache entgegen, daß unläugbar eine Reihe von weit späteren Aenderungen des damaligen Rechts berücksichtigt, und manche neuere Gesetze geradezu als solche eingeschaltet sich finden. Jetzt erst bemerkte Verschiedenheiten der Diction in den verschiedenen Theilen des Werkes, Unregelmäßigkeiten in dessen Anordnung, und zumal öftere Wiederholungen der nämlichen Bestimmungen an verschiedenen Stellen desselben, mehrfach wiederkehrende Bemerkungen über älteres Recht im Gegensatze zum neueren, ja sogar über ausländisches Recht u. dgl. m., ließen sogar den Zweifel aufkommen, ob unsere Graugans überhaupt ein einheitliches Gesetzbuch, und nicht vielmehr bloß ein aus ganz verschiedenen Materialien zusammengetragenes Rechtsbuch zu nennen sey? Eine weitere, früher nicht geahnte Schwierigkeit ergab sich aber nunmehr auch noch durch die Entdeckung, daß unsere Quelle in zwei sehr verschiedenen Recensionen vorliege, deren eine ein

---

in den Handschriften, und damit auch dessen gesonderter Abdruck, erklärt sich übrigens theils daraus, daß das weltliche und geistliche Recht seit dem 13. Jahrhundert von verschiedenen Personen gehandhabt und darum auch abgeschrieben wurde; theils auch daraus, daß wegen des Widerstandes gegen das neuere Christenrecht dieser Theil der älteren Rechtsquellen weit länger in Geltung blieb, als das ältere weltliche Recht Islands. Die zwar mit lateinischer Uebersetzung, Anmerkungen und Glossar versehene, aber höchst unkritische Ausgabe Thorkelins hätte aber die Arnamagnäanische Commission nicht veranlassen sollen, ihrerseits das zur Graugans gehörige Christenrecht von ihrer Ausgabe auszuschließen.

Codex der königlichen, deren andere ein solcher der Arna-Magnäanischen Bibliothek in Kopenhagen enthält, und daß somit auch noch die weitere Frage nach dem Verhältnisse beider Texte zu einander aufzuwerfen und zu beantworten sey. Im Ganzen erhielt sich indessen auch jetzt noch die ältere Ansicht, und es wurde demnach einerseits die wesentliche Einheit beider Recensionen nicht ernstlich angefochten, andererseits aber in diesen eine, wenn auch vielfach durch Glossen bereicherte und durch einzelne spätere Zuthaten vermehrte, Abschrift der Gesetze des Haflidhi oder Bergthor gesehen[1]).

Ohne auf das Detail der ziemlich verwickelten Untersuchung eingehen zu wollen, glauben wir doch über beide Fragen unsere eigene, von der obigen einigermaßen abweichende Ansicht äußern zu dürfen.

Lassen wir die Frage nach dem Verhältnisse unserer beiden Texte zu einander vorläufig ausgesetzt, und prüfen wir, ohne auf deren Verschiedenheit Rücksicht zu nehmen, wieferne dieselben als mehr oder minder modificirte Abschriften eines Gesetzbuches zu betrachten seyen, so ergibt sich zunächst, daß zu einer solchen Annahme nicht der mindeste äußere Grund vorliegt. Nirgends bezeichnet sich unsere Quelle selbst als ein Gesetzbuch, oder gar als Bergthors Gesetz; nirgends wird umgekehrt dieses letztere, wie man vielfach anzunehmen scheint, als Graugans bezeichnet, und wir haben überdieß allen Grund anzunehmen, daß dasselbe keine so voluminöse Arbeit wie unsere Graugans gewesen sey, ja daß sich dasselbe überhaupt nicht auf alle und jede Gebiete des Rechts erstreckte, sondern nur einzelne Rechtsmaterien, zumal das Strafrecht, umfaßte[2]). Unsere Graugans setzt sich dem Buche des Haflidhi

[1]) Im Ganzen ist obiges die von Schlegel in seiner Einleitung zur Ausgabe der Graugans, von Dahlmann in seiner Geschichte von Dänemark, von Vilhjalmur Finson im Eingange zu seiner Abhandlung über das isländische Familienrecht (Annaler for Nordisk Oldkyndighed og Historie 1849; S. 150 u. fg.) vertheidigte Ansicht; im Einzelnen freilich weichen alle drei Schriftsteller wieder bedeutend von einander ab, und nähert sich namentlich Schlegel der von uns darzulegenden Meinung. Das Baldvin Einarsson Anzeige der Graugans im 22. Bande der Juridisk Tidskrift, kenne ich nur aus fremden Anführungen.

[2]) „Da wurde Vigslodhi niedergeschrieben und viel anderes in den Gesetzen", berichtet über Bergthors Gesetzgebung der gleichzeitige Ari Thorgilsson. Vigslodhi, d. h. Todtschlagsweg, Richtsteig in Todtschlagssachen, ist der Titel des vom Strafrechte handelnden Abschnittes.

sogar ausdrücklich gegenüber. Bei Gelegenheit der zwischen verschiedenen Gesetzen möglicherweise sich ergebenden Widersprüche wird nämlich geradezu auf die Haflidha skra hingewiesen, was denn doch nur bei einer Quelle möglich ist, welche von der in Bezug genommenen verschieden, und der Zeit nach die spätere ist. Wir wollen nun unsererseits damit nicht geläugnet haben, daß jenes Gesetz in unsere Quelle übergegangen sey, geben vielmehr gerne zu, daß namentlich der unter dem von dorther bekannten Titel Vigslodhi in derselben vorkommende Abschnitt, sowie manches andere im Ganzen von daher geflossen seyn möge; allein dieses Zugeständniß schließt weder eine mehr oder minder bedeutende Modification des von dorther Aufgenommenen aus, noch auch die daneben hergehende Aufnahme anderer Stücke von anderen Seiten her. In der That läßt sich denn auch die Aufnahme zunächst anderer Gesetze aus älterer sowohl als neuerer Zeit positiv nachweisen; und zwar erscheinen diese an Zahl sowohl als an Umfang so bedeutend, daß wir, zumal den wahrscheinlich nur geringen Umfang der Bergthor'schen Gesetzgebung im Auge behaltend, schon ihnen gegenüber nicht mehr von einem durch einzelne Zusätze vermehrten Gesetzbuche, sondern nur noch von einer Sammlung verschiedener Gesetze sprechen könnten. Wir sehen nämlich das ganze Christenrecht von 1123 aufgenommen; das weit ältere Zehntgesetz von 1096; daneben werden Gesetze der Gesetzsprecher Markus (regiert 1083—1107), Ulfhedhinn (1107—17), Gudhmundr (1123—35), des Bischofs Pall Jonsson und des Gesetzsprechers Gizurr Hallsson (dieser 1181—1201, jener 1194—1211), des Bischofs Magnus Gizurarson (1216—36) u. dgl. m. In noch weit häufigeren Fällen wird nur im allgemeinen der Ausdruck nymäli, Novelle, gebraucht und den forn lög, alten Gesetzen, gegenübergestellt, ohne daß dabei eine genauere Bestimmung der Entstehungszeit des neueren Satzes möglich wäre; die Stücke ferner, bei denen dieß möglich ist, haben nicht selten in späterer Zeit Zusätze oder sonstige Modificationen erfahren, deren Entstehungszeit sich zum Theil ebenfalls wieder mit einiger Sicherheit feststellen läßt[1]) u. dgl. m. — Wir glauben

[1]) So werden z. B. im Christenrechte mehrfache Feste als geboten aufgeführt, von denen wir wissen, daß sie erst zu Ende des 12. oder in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts überhaupt aufkamen.

nun aber über das bisher gewonnene Ergebniß noch hinausgehen, und geradezu behaupten zu müssen, daß der Inhalt unserer Graugans überhaupt nicht ausschließlich aus der, sey es nun früheren oder späteren, Gesetzgebung geflossen sey. Ein Blick in das Rechtsleben der Insel während ihrer republikanischen Zeit wird uns für den Beweis dieser Behauptung den Boden ebnen. Neben der Gesetzgebung sehen wir nämlich in jener Zeit noch ganz andere Factoren für die Feststellung und die Entwicklung des Rechts thätig werden, und zwar mit nicht minderem, wenn nicht sogar mit bedeutenderem Gewichte als jene. Wir finden vor allem einen Gesetzsprecher, berufen, nicht nur die Versammlungen des gesetzgebenden Körpers zu leiten, sondern zugleich verpflichtet, bei Zweifeln über den Bestand oder die Auslegung von Rechtssätzen jedem Beliebigen, namentlich aber auch den Gerichten, verständigen Aufschluß zu geben, und angehalten, in regelmäßigen Zeitfristen an offenem Ding dem versammelten Volke in wohlgeordnetem Vortrage ein gedrängtes Bild seines gesammten Rechtssystemes vorzuführen. Wir finden ferner die Rechtsübung in und außerhalb der Gerichte an einen sehr strengen Formalismus gebunden, und im Zusammenhange damit die Jurisprudenz von zahlreichen vornehmen und tüchtigen Männern zum vorwiegenden Gegenstande ihrer Thätigkeit gemacht; die geschichtlichen Sagen legen der gewandten Durchführung eines verwickelten Processes genau dasselbe Gewicht bei wie dem muthigen Bestehen eines gefährlichen Kampfes, und rechnen bei der Erzählung jener wie dieser Großthaten auf dieselbe gespannte Aufmerksamkeit der Zuhörer, — sie berichten uns genau, bei welchem Lehrmeister dieser oder jener Häuptling sein Jus studirt habe, oder welches zu einer bestimmten Zeit die ausgezeichnetsten Juristen gewesen seyen. Bei dem steten Eingreifen endlich des gesammten Volkes in die ganze Rechtspflege, bei der fortwährenden Nothwendigkeit, als Zeuge, Mitschwörer, Geschworner, Schiedsmann, Richter, oder auch als Partei in eigener oder fremder Sache in und außer Gericht rechtliche Functionen zu üben, ja allenfalls sogar als Beisitzer in der gesetzgebenden Versammlung für die Gesetzgebung selbst thätig zu werden, mußte den Häuptlingen nicht nur, sondern allen und jeden selbständigen Männern im Volke fortwährend das Bewußtseyn ihres Rechtes lebendig bleiben; der alljährliche Rechtsvortrag des Gesetzsprechers, die Fürsorge für ge-

hörige Verkündung aller neuen Gesetze in allen Bezirken der Insel mußten jene Rechtskenntniß noch des weiteren fördern. Ein bedeutendes Gewicht, ja sogar ein vorzugsweises Hervortreten des Gewohnheitsrechtes gegenüber dem gesetzlichen, war durch solche Zustände ebenso unbedingt geboten, als die vorher erwähnten Umstände einer theils officiellen, theils nicht officiellen Jurisprudenz einen bedeutenden Antheil am Gange der Rechtsbildung sichern mußten; sollte nun bei einer Arbeit, welche schon in der Sammlung und passenden Zusammenfügung verschiedenartiger Gesetze offenbar den Zweck verräth, die das Leben beherrschenden Rechtsregeln erschöpfend zusammenzustellen, das gesammte Gewohnheitsrecht und namentlich die Uebung der Gerichte, die so eifrig und ehrenvoll betriebene Jurisprudenz, der Rechtsvortrag oder auch die in zweifelhaften Fällen ertheilte Rechtsbelehrung eines angesehenen Gesetzsprechers völlig unberücksichtigt geblieben seyn? An und für sich schon wäre dergleichen unseres Erachtens höchst unwahrscheinlich; wir glauben aber für das Gegentheil sogar positive Beweise erbringen zu können. Wir sehen nämlich zunächst sehr häufig, und zwar in einzelnen Abschnitten ganz besonders häufig, Ausdrücke gebraucht, die zwar recht wohl dem mündlichen Vortrage eines Beamten, nicht aber der Sprache eines Gesetzgebers angehören können[1]); es knüpft der Sammler allenfalls sogar eine besondere Worterklärung an eine ausdrücklich als solche angeführte Stelle der uppsaga, d. h. des Rechtsvortrages; ja es wird sogar wiederholt der Freitag, an welchem der Gesetzsprecher vorschriftsmäßig seinen Rechtsvortrag zu halten hat, geradezu als „heute", der darauffolgende Samstag aber als „morgen" bezeichnet, — eine Ausdrucksweise, welche denn doch offenbar weder für einen Gesetzgeber, noch auch nur für einen compilirenden Privatmann paßt, dagegen im Munde des am betreffenden Tage sein Landrecht vortragenden Gesetzbeamten vollkommen am Platze ist. Wenn hiernach von einzelnen Theilen unserer Graugans feststehen dürfte, daß dieselben aus dem Rechtsvortrage eines beliebigen Gesetzsprechers herübergenommen waren[2]), so ist wohl ebensowenig zu bezweifeln, daß

[1]) „Wie ich oben gesagt habe", — „wie ich so eben angegeben habe", — „die Sachen, die ich so eben aufgezählt habe" u. dgl.

[2]) Oder sollte sich gar etwas dem edictum perpetuum ähnliches in Island ausgebildet haben?

einzelne Entscheidungen streitiger Fragen durch den Ausspruch eines solchen in gleicher Weise in dieselbe Eingang fanden, wenn auch aus leicht begreiflichen Gründen ein überzeugender Beweis hier nicht leicht zu führen ist. Gar manche der aufgenommenen Bestimmungen beziehen sich auf so individuell gestaltete Voraussetzungen, auf so eigenthümliche und schwer zu erfindende Gruppirungen von Umständen, daß sich unwillkürlich dem Leser die Ueberzeugung aufdrängt, es liege hier die Entscheidung eines gegebenen einzelnen Falles vor, möge diese nun durch das Gutachten eines Gesetzsprechers oder durch das Urtheil eines Gerichtes erfolgt seyn. Aber nicht nur durch die Aufnahme einzelner Entscheidungen einzelner Rechtssachen scheint der Sammler der Graugans aus der Praxis geschöpft zu haben, sondern auch dadurch, daß er Formularien zu bestimmten Rechtshandlungen, welche ihm zweckmäßig construirt schienen, aus derselben entlehnte[1]). Dabei mochte dann, weil es nicht auf die bestimmte Ausprägung des einzelnen Ausdrucks, sondern nur auf das richtige Festhalten und scharfe Hervorheben der Hauptpunkte ankam, eine Mehrheit von Formularien zu beliebiger Auswahl nebeneinander gestellt[2]), ja sogar die eine oder andere Formel aus norwegischen Quellen aufgenommen werden, welche doch nicht in allen Einzelheiten des Ausdrucks für Island paßte[3]); als Muster mochten auch solche Formularien immerhin in mancher Beziehung von Nutzen seyn, und nur als solche nahm man sie in die Sammlung auf, dem der sie gebrauchen wollte überlassend, die Ungehörigkeiten der Form selbst zu verbessern. Endlich zeigt aber die Graugans auch von wissenschaftlich-juristischer Thätigkeit

---

[1]) So ist eine für den Abschluß eines definitiven Vergleichs in Todtschlagssachen bestimmte Formel in der Graugans unverkennbar nach einer solchen ausgearbeitet, welche uns die alte Heidharviga Saga gelegentlich eines bestimmten einzelnen Vorganges mittheilt; die Njala Saga ferner bietet eine Reihe von Formeln, welche den in die Graugans aufgenommenen ganz oder doch sehr vorwiegend entsprechen u. dgl.

[2]) So gibt für das Gelöbniß eines Waffenstillstandes der Cod. Arnamagn. 4, der Cod. Reg. dagegen eine Formel; für den definitiven Friedensschluß bietet jener zwei, dieser wieder nur eine.

[3]) Unter den angeführten Vergleichsformeln verrathen mehrere durch die Art, wie sie von König und Jarl sprechen, ihren norwegischen Ursprung, und konnten in unveränderter Fassung für Island keine Anwendung finden.

unverkennbare Spuren, und zwar macht sich solche nicht etwa bloß in der Auswahl, Anordnung und erläuternden Glossirung der einzelnen aufgenommenen Stücke geltend, sondern es scheinen auch einzelne dieser letzteren selbst als Erzeugnisse wissenschaftlicher Arbeit betrachtet werden zu müssen. So läßt sich das **Baugatal**, d. h. die im Cod. Reg. dem Strafrechte angehängte Tabelle für Wergeldsberechnungen, geradezu einer ähnlichen Arbeit an die Seite setzen, welche der norwegische Gesetzbeamte Bjarni Mardharson dem Rechte von Guley um das Jahr 1200 anhängte; einen ähnlichen doctrinären Character scheint ferner der ausführliche Excurs über die einem Isländer im Auslande anfallenden Erbschaften, und deren Ueberführung nach Island zu tragen u. dgl. m. Auch hier kommen dann allenfalls wieder Spuren fremden Rechts vor, indem entweder einzelne Materien aus solchem ins Isländische herübergearbeitet worden waren [1]), oder auch wohl in einzelnen Punkten Belehrung über das fremde Recht geradezu des praktischen Nutzens wegen eingeflochten werden wollte [2]).

So erscheint uns demnach unsere Graugans lediglich als ein Sammelwerk, das aus sehr verschiedenartigen Materialien zu praktischen Zwecken compilirt worden ist; Ungleichheiten in der Behandlung des Stoffes wie in der Diction, öftere Wiederholungen oder umgekehrt wieder Eintragen eines neueren Gesetzes an die Stelle des älteren an einem Orte, während an einem anderen das ältere noch stehen geblieben ist u. dgl. m., erklären sich leicht, und ohne weiterer Besprechung zu bedürfen, aus jener Annahme; mit der **Haflidha skra** insbesondere darf die Graugans unseres Erachtens nicht mehr zusammengeworfen werden [3]). Dieß vorausgeschickt, kann es uns aber auch nicht schwer halten, unsere zweite Frage zu beantworten, und über das Verhältniß der beiden uns vorliegenden Texte der Graugans ins Klare zu kommen. Wir finden aber in

---

[1]) So ist Festa Thattr c. 43. der König und Jarl stehen geblieben; wegen des Inhaltes der Stelle und einzelner gebrauchter Ausdrücke vergl. aber Gulathingslag §. 61. und 63.

[2]) So namentlich in einzelnen erbrechtlichen Fragen.

[3]) Wir führen mit dieser Behauptung eigentlich nur Schlegels Ansicht in ihren Consequenzen aus, während er selbst uns zwar den rechten Weg betreten, aber mitten auf demselben stehen geblieben zu seyn scheint.

beiden Texten vor allem eine durchaus verschiedene Eintheilung in Abschnitte, und eine durchaus ungleiche Anordnung der Reihenfolge der Materien; nicht selten finden sich ferner in dem einen Texte Bestimmungen zu einem eigenen Abschnitt vereinigt, welche im anderen ganz oder theilweise in andere Abschnitte eingestreut sind. Weit wichtiger noch ist aber, daß ganze Abschnitte bedeutenden Umfangs in dem einen Texte sich finden, welche in dem anderen gänzlich fehlen, so daß also zum Theil nicht einmal dieselben Materien in beiden behandelt sind [1]); endlich sind auch bezüglich derjenigen Stücke, welche beide Texte im Ganzen gleichmäßig geben, die Abweichungen im Einzelnen noch immer vielfach bedeutend, wenn auch bei solchen Stücken die Aehnlichkeit beider Recensionen eine sehr vorwiegende ist. Wir glauben nun diese weitgehenden Abweichungen beider Texte nur durch die Annahme uns begreiflich machen zu können, daß dieselben selbständige Sammelwerke seyen, welche nur durch die Gleichheit des Gegenstandes von welchem sie handeln, sowie dadurch, daß sie großentheils aus den gleichen Quellen schöpften, eine gewisse Gleichartigkeit und einem großen Theile ihres Inhaltes nach sogar wörtliche Uebereinstimmung erlangt haben. Die Entstehungszeit beider Sammlungen setzen wir dabei in die erste Hälfte des 13. Jahrhunderts, halten aber dafür, daß der Cod. Reg. das ältere, der Cod. Arnamagn. das jüngere Werk sey, oder vielleicht richtiger, daß der erste den größten Theil seines Inhaltes aus älteren Quellen als der letztere geschöpft, und minder sorgsam die neueren Gesetze nachgetragen habe [2]). Beide Sammlungen dürften ferner völlig un-

---

[1]) So gibt nur der Cod. Reg. die Abschnitte vom Gesetzsprecher, der gesetzgebenden Versammlung, den Dingversammlungen, während Cod. Arnam. von allem dem, also vom ganzen Verfassungsrecht, nichts enthält. Ebenso hat Cod. Reg. allein das Seerecht, die Wergeldstafel u. dgl.; sind die Formularien für Vergleichseide in beiden Texten verschieden ꝛc.

[2]) Cod. Reg. kennt zwar allgemein die Gesetze des Gesetzsprechers Gudhmundr (1123—35), nicht aber ein zwischen 1194 und 1201 erlassenes Gesetz über die Normalmaße, während letzteres im Cod. Arnam. sich findet. Ein jedenfalls nicht vor 1216 erlassenes Gesetz über die Schwägerschaft als Ehehinderniß u. dgl. kennt der Cod. Reg. im Christenrecht, nicht aber, wie der Cod. Arnam., im Eherecht. Seinem

abhängig von einander entstanden seyn, da nicht einzusehen ist, warum sonst Cod. Arnam. die ihm fehlenden so wesentlichen Abschnitte aus Cod. Reg., oder umgekehrt dieser aus jenem die ihm so vielfach abgehenden neueren Rechtsänderungen nicht sollte entlehnt haben. Ausdrücklich verdient endlich noch hervorgehoben zu werden, daß neben den beiden uns erhaltenen Sammlungen noch mehrfache andere Werke ähnlichen Inhaltes in Umlauf gewesen zu seyn scheinen; nicht nur finden wir nämlich in unseren Texten alte Rechtsbücher in Bezug genommen, ohne daß doch in einem von jenen die angeführten Bestimmungen sich vorfänden, sondern nach einer Bemerkung von Vilhjalmr befinden sich überdieß noch einzelne Bruchstücke weiterer und zum Theil sehr alter Handschriften in Kopenhagen, welche auf völlig abweichende Sammlungen schließen lassen dürften [1]. Man sieht übrigens leicht, wie die Selbständigkeit der uns erhaltenen beiden Texte und der Charakter beider als bloßer Rechtsbücher, nicht Gesetzbücher, unter sich im genauesten Zusammenhange stehe, so daß der in der einen Beziehung geführte Beweis auch nach der anderen Seite hin eine weitere Stütze der Beweisführung bildet: weil beide Texte unabhängig von einander entstandene selbständige Werke sind, kann keiner derselben ein Gesetzbuch seyn, — weil jeder einzelne Text als eine bloße Compilation aus anderen Quellen sich darstellt, ist Verschiedenheit beider und Unabhängigkeit derselben von einander möglich und nicht unwahrscheinlich.

Prüfen wir nun von dem so eben gewonnenen Standpunkte aus die Ausgabe der Graugans, welche die Arna-Magnäanische Commission veranstaltet hat, so ist unser Ergebniß ein nichts weniger als befriedigendes. Der Herausgeber hat nämlich nicht nur die beiden, von uns so eben geschiedenen Compilationen, für welche es an der Zeit wäre geradezu verschiedene Benennungen aufzustellen, ohneweiters für verschiedene Handschriften eines und desselben Werkes

---

Hauptinhalte nach muß jedenfalls, was hier freilich nicht des Weiteren ausgeführt werden kann, das höhere Alter des im Cod. Reg. gegebenen Textes gegen Sveinbjörnson und Dahlmann aufrecht gehalten werden.

[1]) Vgl. S. 201—2 der oben angeführten Abhandlung von Vilhjalmr Finsson; der Verfasser freilich zieht aus den von ihm mitgetheilten Thatsachen etwas andere Ergebnisse.

angesehen, und darum aus beiden zusammen einen Text hergestellt, der keiner von beiden mehr entfernt entspricht, sondern er hat überdieß weder bei Mittheilung der hiebei sich ergebenden Varianten die nöthige Genauigkeit beobachtet, noch auch der eigenthümlichen Eintheilung beider Texte die erforderliche Sorgfalt zugewendet; unbegreiflicher Weise hat derselbe endlich auch noch den Text des Cod. Arnam. für den älteren gehalten, und demgemäß seiner Bearbeitung zu Grunde gelegt, anstatt den Text des weit älteren Cod. Reg. zu diesem Ende zu wählen. Allerdings sind diese Mängel größtentheils bereits von Schlegel bemerkt, und so weit möglich in seiner Einleitung zu jener Ausgabe verbessert worden; immerhin aber ließ sich auf solchem Wege die total verfehlte Anlage der Textesbearbeitung unmöglich gut machen, zumal die Ausgabe des Christenrechtes durch Thorkelin in allen Beziehungen noch weit unkritischer ist, und wer nicht in Kopenhagen selbst Zutritt zu den Handschriften hatte, konnte darum bis in die neueste Zeit kaum mit der äußersten Anstrengung eine klare Anschauung von den Eigenthümlichkeiten und Verschiedenheiten der beiden Compilationen sich verschaffen. Mit vorzüglichem Danke erkennen wir es hiernach an, daß der für die Herausgabe altnordischer Litteraturwerke überhaupt so thätige „Nordiske Literatur-Samfund" für eine Ausgabe der im Cod. Reg. gebotenen Rechtssammlung zu sorgen unternommen, und daß Herr Vilhjalmr zu diesem Zweck seine verlässige Hand geboten hat. Das erste Heft dieser neuen Ausgabe der Graugans liegt vor uns[1]; dasselbe gibt das Christenrecht der Bischöfe Thorlak und Ketil in 17 Nummern, die im allgemeinen Cap. 1—35 der Thorkelin'schen Ausgabe entsprechen, und unter Nummer 18—19 zwei schon von Thorkelin nach einer Abschrift derselben Handschrift mitgetheilte Stücke, sodann aber, unter den fortlaufenden Nummern 20—35, den Anfang des Thingskapa Thaltr (Cap. 1—16 der Arnamagnäanischen Ausgabe), wie solchen nach derselben Handschrift bereits Sveinbjörnson gegeben

---

[1]) Gragas, Isländernes Lovbog i Fristatens tid; udg. Vilhjalmur Finsen, Kjöbenhavn 1850; als Heft 11 der Nordiske Oldskrifter, udgivne af det nordiske Literatur-Samfund, gedruckt, und mit einer getreuen dänischen Uebersetzung von der Hand des Herausgebers versehen.

hatte. Da, so weit wir zu urtheilen vermögen, bezüglich der Texteskritik die erforderliche Genauigkeit beobachtet worden zu seyn scheint, können wir nur den Wunsch aussprechen, daß Herr Vilhjalmr möglichst bald die begonnene Arbeit zu Ende führen, und daß er oder ein anderer gleich sorgfältiger Herausgeber sich die Mühe nicht verdrießen lassen möge, seiner Zeit auch den, freilich zur Zeit weit weniger wichtigen, Cod. Arnamagn. in ähnlicher Weise zum gesonderten Abdrucke zu befördern. Die wenigen Bruchstücke, die sonst etwa noch von mehr oder weniger selbständigen Compilationen vorhanden sind, ließen sich wohl leicht der einen oder anderen Ausgabe anhangsweise beigeben, und eine besondere Bearbeitung des Christenrechtes, welche mit Rücksicht auf dessen eigenthümliches Vorkommen in Handschriften wohl nöthig seyn dürfte, dürfte wohl auch für den neuerwachten Eifer jüngerer Isländer eine passende Aufgabe seyn. Auf diesem Wege, aber auch nur auf diesem, wird es möglich werden, ohne eigenes Studium der Handschriften über die Beschaffenheit der verschiedenen Compilationen, welche man bisher unter dem gemeinsamen Namen der Graugans zusammengefaßt hat, völlig und bis ins Detail ins Klare zu kommen.

Weit kürzer als über die Quellen der ersten Periode der isländischen Rechtsgeschichte dürfen wir uns über die fassen, welche uns aus deren zweiter und dritter erhalten sind. Einerseits nämlich veranlassen diese in weit minderem Maße als jene verwickeltere Streitfragen und Untersuchungen, obwohl es auch in Bezug auf sie keineswegs an dergleichen fehlt; andererseits aber zeigen dieselben für unsere deutsche Rechtswissenschaft jedenfalls um so geringere Bedeutung, je mehr sich mit dem Verlaufe der Zeit die Wirkung der nationellen Verwandtschaft des deutschen mit dem skandinavischen und somit auch isländischen Stamme abschwächt. Es sind uns aber zunächst aus der ersten Zeit nach der Unterwerfung Islands unter norwegische Herrschaft die beiden Gesetzbücher der Könige Hakon und Magnus, sowie das Christenrecht des Bischofs Arni, vollständig erhalten[1]). Die Hakonarbok oder

[1]) Die nunmehr eingetretene Sonderung des Kirchenrechts von dem weltlichen Gesetze ist eine Folge der von der Kirche erstrittenen selbständigen oder vielmehr herrschenden Stellung im Staate.

Jarnsida, denn unter beiden Benennungen kommt das Gesetzbuch in unseren Handschriften vor[1]), wurde erst in der neuesten Zeit dem allgemeinen Gebrauche durch den Druck zugänglich gemacht, und zwar ziemlich gleichzeitig in einer Sammlung altnorwegischer Gesetze[2]), und in einer eigenen Ausgabe der Arnamagnäanischen Commission[3]). Die erstere Ausgabe gibt lediglich den altnordischen Text in 141 fortlaufenden Nummern, die letztere dagegen, neben einer sehr gediegenen Einleitung des Herausgebers, den Text in 8 Titeln, sammt lateinischer Uebersetzung, sehr schätzenswerthen Anmerkungen, endlich einem guten Glossare und ziemlich genügenden Index. Die Jonsbok dagegen ist, wie bei einem noch immer geltenden Gesetzbuche nicht anders zu erwarten, wiederholt gedruckt worden[4]), aber keineswegs mit der billigerweise zu erwartenden Sorgfalt; eine spätere dänische Uebersetzung ist, zumal bei ihrer allgemein anerkannten Unverlässigkeit, keineswegs geeignet, den Mangel einer tüchtigen Textausgabe zu ersetzen[5]). Glücklicherweise ist indessen wenigstens für die nächste Zeit eine befriedigende Ausfüllung dieser Lücke in dem Quellenapparat der isländischen Rechtsgeschichte zu hoffen, da die Arnamagnäanische Commission nach Vollendung ihrer Ausgabe der Graugans und der Eisenseite nunmehr auch dem Johannesbuche eine zeitgemäße Bearbeitung

---

1) Der Name Hakonarbok, Hakonsbuch, erklärt sich selbst; Jarnsida, Eisenseite, dagegen hieß das Gesetzbuch, wie ähnliches öfter vorkommt, wohl nach seinem mit Eisen beschlagenen Einbande.

2) Norges gamle Love, udg. Keyser und Munch, Bd. I., Christiania 1846.

3) Hin forna Lögbok Islendinga, sem nefnist Jarnsida edhr Hakonarbok. Codex Juris Islandorum antiquus, qui nominatur Jarnsida seu Liber Haconis, edd. Th. Sveinbjörnsson; Havniae, sumptibus Legati Arnaemagnaeani 1847.

4) Uns liegt ein Druck vor mit dem Titel: Hier hefur Lögbok Islendinga, hvöria samann hefur sett Magnus Noregs kongur (loflegrar minningar). So sem hanns bref og formaale vottar. Prentud ad Nyu a Hoolum i Hjallta D. Af Marteine Arnoddssyne, Anno 1707. Sonst sind uns Ausgaben aus den Jahren 1576, 1578, 1709 bekannt.

5) Den Islandske Lov, Jonsbogen etc., oversatt og nöye confereret med gamle Manuscriptis etc., Kjöbenhavn 1763. Die Vorrede ist von dem Verfasser der Uebersetzung Egel Thorhallesen unterzeichnet; die über den Werth oder Unwerth der Uebersetzung gewechselten Schriften anzuführen, ist hier nicht am Orte.

zuzuwenden sich vorgesetzt hat[1]). Es braucht kaum bemerkt zu werden, daß beide Gesetzbücher für die Erklärung der älteren, eigenthümlich isländischen Einrichtungen einen verhältnißmäßig nur sehr untergeordneten Werth haben, dagegen aber zur Aufhellung nicht weniger dunklen Punkte in der älteren norwegischen Rechtsgeschichte dienen, soferne sich die **Jarnsida** an das **Frostathingslag**, die **Jonsbok** aber an das allgemeine norwegische Landrecht des Königs Magnus Lagabätir ziemlich genau anschließt. Wenn wir demnach vom Standpunkte der vergleichenden germanischen Rechtsgeschichte aus altisländische und altnorwegische Rechtsquellen unterscheiden, so ist die **Jarnsida** sowohl als die **Jonsbok** den letzteren, nicht den ersteren, beizuzählen. — Das Christenrecht des Bischofs Arni, noch heutzutage in einzelnen Materien in Island gültig, wurde bereits im vorigen Jahrhunderte von Thorkelin herausgegeben[2]); lateinische Uebersetzung, sachgemäße Anmerkungen, und ein Glossar sind der Ausgabe beigegeben; über die Brauchbarkeit derselben getrauen wir uns aber bei nicht genügend vertrauter Bekanntschaft mit derselben und beim Fehlen aller weiteren Angaben über dieselbe nicht ein Urtheil abzugeben, und bemerken somit nur, daß die Quelle für die Geschichte der Hierarchie in Island von der höchsten Bedeutung ist. Ueber die Authenticität dieses sowohl als der beiden vorgenannten Gesetzbücher kann übrigens ein begründeter Zweifel nicht erhoben werden, und ist ein solcher unseres Wissens auch bis jetzt noch nicht erhoben worden.

Was endlich die einzeln erlassenen Gesetze und Verordnungen aus der norwegischen sowohl als aus der dänischen Periode der isländischen Rechtsgeschichte betrifft, so ist deren eine ziemliche Anzahl bereits seit längerer oder kürzerer Zeit in einzelnen Werken über die Geschichte der Insel gedruckt. In den angeführten Ausgaben der **Jonsbok** sind deren einige stückweise eingeschaltet; in der vortrefflichen isländischen Kirchengeschichte des **Finnr Jonsson**[3]),

---

[1]) Siehe neuerdings die **Antiquarisk Tidsskrift** von 1852 S. 102. und folg.

[2]) **Jus ecclesiasticum novum, sive Arnaeanum, constitutum anno domini 1275. Kristinnrettr inn Nyi, edr Arna Biskups; edd. Grim. Joh. Thorkelin; Hafniae 1777.**

[3]) **Finni Johannaei Historia ecclesiastica Islandiae etc.; Havniae 1772—8.** 4 Bde. 4.

sowie in deren Fortsetzung durch Petur Petursson [1]), in dem Diplomatarium des Thorkelin [2]) u. s. w., ist eine Reihe derselben abgedruckt: eine Sammlung der für Island in den Jahren 1449—1730 ausgegangenen Verordnungen wurde überdieß von Magnus Ketilsson zu Hrappsey auf Island in den Jahren 1776—87 in 3 Bänden in 4. herausgegeben, ist uns indessen leider unzugänglich geblieben. In neuerer Zeit wurden nicht wenige für Island bedeutsame Satzungen in verschiedene Sammlungen norwegischer und dänischer Gesetze und Verordnungen aufgenommen; manche ältere und darum für den Germanisten interessantere finden sich insbesondere in der oben bereits angeführten Sammlung älterer norwegischer Gesetze; eine vollständige und correcte Sammlung der auf Island bezüglichen gesetzgeberischen Erlasse war dagegen bis in die neueste Zeit ausständig. Nach mannichfachen Anläufen zu einer solchen erschien endlich im gegenwärtigen Jahre der erste Band einer „Gesetzsammlung für Island", welcher die Jahre 1096—1720 umfaßt, natürlich mit Ausschluß der oben besprochenen ausführlicheren Gesetzbücher [3]). Allerdings hat theils der vorwiegend praktische Zweck der Sammlung, theils aber, und wohl hauptsächlich, die kurze Frist, welche von der dänischen Regierung den auf ihre Unterstützung angewiesenen Verfassern für deren Beschaffung gesetzt war, der Vollständigkeit derselben Eintrag gethan; für den Bedarf der deutschen Rechtswissenschaft dürfte indeß auch so ziemlich genügend gesorgt seyn, zumal da die Herausgeber nach ihrer eigenen Versicherung, welche Referent, soweit ihm eigene Prüfung möglich war, bestätigt gefunden hat, sich entschlossen haben, alles was sie überhaupt mittheilen können und wollen, in authentischer Form zu geben. Ohnehin haben die späteren für Island erlassenen Gesetze für die germanische Rechtswissenschaft im allgemeinen nur wenig Interesse, so belehrend auch für den

[1]) Historia ecclesiastica Islandiae, ab anno 1740, ad annum 1840. Auctore P. Petursson; Havniae 1841. 4.

[2]) Diplomatarium Arnamagnaeanum etc., edd. Gr. Joh. Thorkelin; Havniae 1786, 2 Voll. 4.

[3]) Lovsamling for Island etc., samlet og udgivet af Oddgeir Stephensen og Jon Sigurdhsson; Kjöbenhavn, Andr. Fred. Höst, 1853. Ein zweiter Band soll in den letzten Wochen erschienen seyn, ist uns indessen noch nicht zugekommen.

Nationalökonomen die Kenntniß der Einrichtungen seyn mag, durch welche ein Land, das als selbständiger Staat, wenn auch nicht in blühenden, so doch immerhin in befriedigenden ökonomischen Verhältnissen lebte, allmählich um Ackerbau, Industrie, Handel und Schifffahrt gebracht, und in seine jetzige, nichts weniger als beneidenswerthe Lage versetzt wurde.

K. Maurer.

XIII.

Die neuere deutsche Gesetzgebung über den Civilproceß.

Nach des Unterzeichneten zehnjähriger, ihm durch mehrere Collegen bestätigten Erfahrung bei dem obersten Gerichtshof des Königreichs Bayern beruht von den zur Aburtheilung kommenden Civilprocessen die Entscheidung bei zwei Dritteln auf Proceßfragen, und etwa nur bei einem Drittel auf Fragen des materiellen Rechtes.

Ein derartiges, wohl auch in andern Ländern, die noch eine im Ganzen auf der Grundlage des gemeinen deutschen Civilprocesses beruhende Gesetzgebung über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten haben, sich äußerndes Ueberwuchern der formellen Seite des Rechtslebens deutet darauf hin, daß in letzterem etwas faul ist, da jene Erscheinung zu der Annahme drängt, als sey das Recht des Processes wegen da, während doch der Proceß nur des Rechtes wegen da seyn soll.

Der Gang, den die Ausbildung des deutschen Civilprocesses genommen hat, führte nothwendig mehrere und gerade die Hauptgebrechen desselben mit sich.

Versuchen wir nun unter Benützung der Arbeiten von Heffter und Bethmann-Hollweg und mit Hinweisung auf dieselben diesen Gang in Kürze darzustellen.

Die uns zugänglichen Quellen des römischen Rechtes sind über den Civilproceß bei weitem weniger reichhaltig, als über das materielle Recht; umfassende Proceßordnungen scheinen zu keiner Zeit erlassen worden zu seyn, sondern nur gerichtliche Organisationsgesetze und kaiserliche Verordnungen über einzelne Fragen

und Institute, und auch die römischen Juristen haben sich anscheinend weniger oder nur beiläufig mit rein processualischen Fragen beschäftigt[1]).

Bei der Oeffentlichkeit und Volksthümlichkeit der Rechtspflege konnte man mehr „auf des Lebens Kunst und praktisch Theil als Meister dieser Theorie" verweisen.

Mit dem Wegfallen dieser Elemente im canonischen Processe und der behufs der Ausbildung einer geschlossenen Competenz für bestimmte Rechtsangelegenheiten nöthigen Centralisation der Rechtsverwaltung, trat auch das Bedürfniß einer formelleren Gliederung des Verfahrens und damit und bei dem Streben, germanisches Herkommen zu beseitigen, allerdings die Nothwendigkeit mehrfacher gesetzlicher Vorschriften ein[2]).

In den germanischen Staaten war die bürgerliche Rechtspflege lange Zeit zunächst Sache der Gemeinden und damit von selbst vorzugsweise auf das Herkommen als die Norm für ihr Verfahren gewiesen, auf dessen Form später die Kenntniß der fremden Rechte bei der Besetzung der Gerichte mit schulgelehrten Richtern einwirkte, so daß das System des gerichtlichen Verfahrens hauptsächlich der Pflege der Doctrin und Praxis überlassen blieb.

Bei der Spärlichkeit der Reichsgesetze über das deutsche Gerichtswesen, in welches nur Eines derselben — der (jüngste) Reichsabschied von 1654 tiefer eingriff, existirte das gemeine deutsche Civilproceßrecht in systematischer Vollständigkeit lediglich in den Schriften der Processualisten[3]). In dieser Beschaffenheit der Quellen unseres gemeinen Processes einerseits und in dem Umstande andererseits, daß hier, wo es sich darum handelt, wie die Parteien vor dem Richter und dieser ihnen gegenüber zu verfahren haben, eigentliche Gesetzgebung bei weitem natürlicher erscheint, als für andere Rechtstheile[4]), lag für die Particulargesetzgebung eine besondere Aufforderung zur Thätigkeit, an welcher sie es denn

---

[1]) Heffter, System des römischen und deutschen Civilproceßrechts. 2. Ausg. §. 8.

Bethmann-Hollweg, Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen Civilproceß S. III.

[2]) Heffter a. a. O. §. 9.

[3]) Heffter a. a. O. §. 15.

[4]) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. XIX.

auch nicht fehlen ließ [1]), sich dabei größtentheils auf eine nähere Ausprägung des im gemeinen Reichsproceß ruhenden Gedankens beschränkend, bis die allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten gegen Ende des vorigen Jahrhunderts zuerst die bisherige Bahn durch Aufstellung der sogenannten Untersuchungsmaxime verließ. Durch diese Umgestaltung, welche, abgesehen von dem Bedürfniß der Beseitigung mancherlei in der gerichtlichen Praxis hervorgetretenen Mißbräuche, mit der damals in Schwung befindlichen, bei der in jener Zeit vorherrschenden Unthätigkeit des gemüthlichen Philisterthums theilweise gerechtfertigten Vielregiererei zusammenhing, sowie durch die später erfolgte Verpflanzung einer fremden Gerichtsverfassung und Procedur — der französischen — auf deutschen Boden, wurde der kritische Geist auch auf dieß Gebiet des Processes gelenkt, und so auch von außen Veranlassung gegeben das Bestehende zu prüfen und zu bessern.

Aus dem hier in Kürze geschilderten Gang der Entwicklung des gemeinen deutschen Processes erklären sich, wie bereits bemerkt, leicht dessen theoretische und praktische Mängel, welche nunmehr in ihren Grundzügen näher im einzelnen erörtert werden sollen.

1) Der Umstand, daß die Fortbildung des Proceßrechtes auf dem Wege der Gesetzgebung vorzugsweise den Particularstaaten anheimfiel, entfremdete Theorie und Praxis einander, und führte so nahe zu der von Savigny [2]) bezeichneten Gefahr, daß die Theorie zu einem leeren Spiel, die Praxis zu einem bloßen Handwerk herabsank. Die Theoretiker nämlich beschäftigten sich vorzugsweise mit dem gemeinen Processe, da dessen Wirksamkeit, wenn auch nur in der Idee, sich auf das gesammte Deutschland erstreckte, und die Lehrer des Rechtes auf den deutschen Universitäten schon durch rein äußere Rücksichten darauf angewiesen waren, bei ihren Lehrvorträgen sowohl als bei ihren schriftstellerischen Arbeiten das gesammte Deutschland in das Auge zu fassen.

Den Praktikern dagegen genügte das ideelle Wesen des gemeinen Processes nicht, sie verlangten etwas materielles und greifbares und fanden ein solches in der besonderen Gesetzgebung ihres specifischen Heimathslandes. An diese hielten sie sich nun häufig

[1]) Vergl. die Uebersicht bei Heffter a. a. O. §. 26.

[2]) System des heut. röm. Rechts Bd. I. Vorr. S. XX.

mit Hintansetzung und Verachtung aller Wissenschaft. Auf diese Weise versumpfte die Praxis nicht selten zum Schlendrian.

2) Die Spärlichkeit der Gesetzgebung auf dem Gebiete des gemeinen Processes führte zu dem Streben der Theoretiker im Wege der Abstraction eine systematische Ausbildung, eine begriffsmäßige Anordnung des Verfahrens aufzustellen, während es in Beziehung auf solches doch nur auf die einfachste und geschickteste Behandlungsart ankommt, und es verkehrt erscheint, das was nicht zu dem Proceßrecht, sondern zu dem eigentlichen Verfahren, Proceß im engern Sinne, zu der Art, einzelne Handlungen vorzunehmen, und zu der Verbindung derselben zu einer ganzen Verhandlung gehört, nach Begriffsunterschieden und einer allgemeinen Theorie einzurichten [1]).

Auf solche Weise gelangte man zu den sogenannten Maximen — Verhandlungs-Eventualmaxime, welche für den Proceß von nicht größerem Frommen waren, als das „Phlogiston" und andere „Irrlichter" für die Naturwissenschaften.

Die Theorie des Processes wurde zu einer dürren Speculation, der es an jeder Einsicht in die historische Begründung und praktische, ihrem wirklichen Daseyn entnommene Bedeutung der Institute gebrach, und die am wenigsten geeignet war für die Anwendung ein einfaches, gewisses und dem Bedürfniß entsprechendes Verfahren aufzustellen. So führte, um das Gesagte im einzelnen nachzuweisen, die scharfe Trennung des Vorbringens der Thatsachen und des Beweises derselben zu der Gewohnheit, thatsächliche Behauptungen ohne alle Begründung ins Blaue hinein aufzustellen, welche Gewohnheit wieder die andern nach sich zog, alle factischen Behauptungen des Gegentheils mit der frechsten Stirne abzuläugnen.

Eine gleichsam sanctionirte Aufforderung zum Lügen lag insbesondere in den oben bereits hervorgehobenen Maximen, indem die Verhandlungsmaxime den Richter in Rücksicht der Thatsachen, die er beachten darf, auf eine ungebührliche Weise beschränkt, die Eventualmaxime aber, die successive Geltendmachung einander geradezu ausschließender Thatsachen ganz unbedingt gestattet und so nicht selten an jenen bekannten Berliner Eckensteher erinnert, der

[1]) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. XXVIII.

die Einladung seines Genossen auf ein Glas Schnaps aus dem dreifachen Grunde ablehnte, erstens weil er überhaupt keinen Schnaps trinke, zweitens weil er heute, als am Sterbetage seiner Mutter, keinen Schnaps trinke, endlich drittens weil er heute bereits genug Schnaps getrunken habe.

Eine weitere Aufforderung zum Lügen lag in der künstlichen Beweistheorie, welche sich nach der Entfernung jedes volksthümlichen Elementes aus der Rechtspflege insbesondere durch den canonischen Proceß ausbildete, und welche der Rathlosigkeit des Richters durch häufige Gestattung von Eiden abzuhelfen gezwungen war.

3) Dieselbe abstracte, dem wirklichen Leben entfrembete Richtung beherrschte natürlich auch die particulare Proceßgesetzgebung. Ging sie von Theoretikern aus, so war dieß ohnehin natürlich; war dieselbe das Product eines Praktikers, so sah ein solcher zur Gewinnung oder Erhaltung des Rufes der Gelahrtheit sich verbunden, an das System und die Begriffe der Schule nur um so mehr sich anzuschließen — eine Erscheinung, die auch noch heutigen Tages auf dem Felde der Gesetzgebung nicht eben zu deren Frommen häufig vorzukommen pflegt.

Ein Hauptbestreben der Particulargesetzgebung war jede Unbestimmtheit möglichst zu vermeiden und abzuschneiden. Von diesem Streben ausgehend, begnügte sich die Legislation nicht, bestimmte Formen aufzustellen und innerhalb dieser einzelnen festen Punkte dem Richter freie Hand zu lassen, sondern wurde in der Aufstellung der Formen häufig kleinlich, brachte dadurch und durch die dem Richter angelegte Fesseln das materielle Recht nur zu oft dem formellen zum Opfer.

4) Auch die oben angedeuteten kritischen Bestrebungen trugen die Früchte nicht, welche man zu erwarten berechtiget war, und zwar aus einem doppelten Grunde: einmal weil der in dem System des gemeinen Processes und in der Particulargesetzgebung herrschende Geist der Abstraction sich auch auf sie, soweit das Verfahren im einzelnen ihr Gegenstand war, übertrug, und dann, weil sie sich meistens, das Verfahren im einzelnen mit Unrecht als von nur untergeordneter Bedeutung betrachtend, auf die großen Fragen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, dann über Gerichtsverfassung beschränkten.

Nachdem nun diese allerdings hochwichtigen, jedoch stets äußeren Fragen theoretisch allgemein und zum größten Theil, wenngleich hie und da in sehr verkümmerter Weise, auch praktisch in Deutschland ihre Lösung im Sinne der Forderungen der Kritik gefunden haben, wird es auch für letztere an der Zeit seyn, sich mehr auf die inneren Fragen — auf das Verfahren als solches zu concentriren und dasselbe zu mehr Einfachheit und Natürlichkeit zurückzuführen.

Als Hauptpunkte der Beachtung stellen sich hier folgende dar:

1) Die Aufgabe des Richteramts ist die Verwirklichung der Idee des Rechtes in dem einzelnen vor dasselbe gebrachten Rechtsfall. Der Richter darf nur der Wahrheit nicht der Lüge dienen, wenn letztere auch den Schein der ersten annimmt. Dagegen verstößt nun insbesondere die sog. Verhandlungsmaxime in der Schroffheit, in welcher sie gewöhnlich aufgefaßt wird, wonach der Richter strenge an das Vorbringen der Parteien und ihrer Anwälte gebunden ist. Diese Regel wird wenigstens dahin zu erweitern seyn, daß die Parteien von einander selbst Erklärungen über von ihren Anwälten widersprochene factische Angaben verlangen können, und daß der Richter, wenn es den Vorträgen der Parteien an der erforderlichen Klarheit, Vollständigkeit und Bestimmtheit gebricht, befugt und verpflichtet ist, diesen Mangel durch Fragen zu beseitigen, wobei die Verweigerung genügender Antwort ohne zureichenden Grund, und im Falle der Beharrlichkeit nach geschehener Androhung Verwerfung oder Nichtberücksichtigung des mangelhaften Begehrens, Angriffs- oder Vertheidigungsmittels, beziehungsweise Annahme einer der antwortpflichtigen Partei ungünstigen Antwort zur Folge haben muß.

2) Aufhebung der scharfen Trennung des Vorbringens der Thatsachen und des Beweises derselben in zwei Verfahren, als wodurch nur dem Bestreben, Unwahrheiten vorzubringen, oder doch die factischen Grundlagen des Processes so lange als möglich im Dunkeln zu lassen, ein Haltpunkt gegeben wird, dessen sich pflichtvergessene Anwälte nur zu gerne bemächtigen.

3) Vereinfachung des sog. Vorverfahrens: indem für dieses, soweit es sich um die schriftliche Grundlage des Processes handelt, die Klageschrift und die Antwortschrift auf die Klage genügen, soferne nicht in der Antwortschrift die Einlassung hindernde Einreden vorgebracht sind, auf welche dem Kläger die Erwiederung zukommt.

Die Parteien haben auf diese Weise, zumal bei nachfolgender mündlicher Verhandlung, hinlängliche Gelegenheit das Rechtsverhältniß von ihrem Parteistandpunkt erschöpfend darzustellen, da ihnen ohnehin die Einwendungen ihres Gegentheils meist zum voraus durch die vorangegangenen außergerichtlichen Verhandlungen bekannt, und sie solchen vorgreiflich zu begegnen in der Lage sind.

4) Durch die Vereinfachung des gewöhnlichen Vorverfahrens bei entsprechender, dem richterlichen Ermessen zu überlassender Abkürzung der Fristen für dringende Fälle wird man der Nothwendigkeit der Aufstellung der summarischen — besonderen Proceßarten mit wenigen Ausnahmen überhoben seyn. Dieselben verdanken ohnehin ihre Entstehung zumeist nur der Schwerfälligkeit und Langsamkeit des deutschen Processes oder der Sucht, die Rechtsstreitigkeiten möglichst zu vervielfältigen, welcher die Gesetzgebung einen Vorschub nicht leisten darf[1]).

5) Befreiung des Richters von den Fesseln einer formellen Beweistheorie, wodurch für die meisten Fälle das Erkenntniß auf die sog. Notheide wegfallen wird, da namentlich bei gehöriger Benützung des Fragerechts (Nr. 1.) der Richter in den Stand gesetzt seyn wird, über die wahre Sachlage sich eine auf objectiven Gründen beruhende feste Ueberzeugung zu bilden. Da, wo Beurtheilung der Vorkommnisse des gewöhnlichen Lebens, in einem bestimmten Kreise, besondere Berufserfahrung, da wo persönliche Verhältnisse der Betheiligten den Ausschlag zu geben haben; ferner da, wo es auf eine Erwägung besonderer Billigkeitsrücksichten oder auf quantitatives Ermessen ankommt, sollte der Richter in der Zuziehung und Vernehmung von Schöppen, die aus den auf der Geschwornenliste befindlichen Einwohnern von ihm unter Gestattung der Recusation von Seite der Parteien zu nehmen wären, eine willkommene Hülfe finden.

Hiedurch würde der Rechtspflege ein volksthümliches Element beigesellt, wohl geeignet, die im Civilprocesse nach dem Stande

---

[1]) Vergl. die sehr praktischen Bemerkungen in den „Betrachtungen über Gegenstände des schriftlichen Civilprocesses und Advocatenwesens." Erlangen 1845.

unserer Civilgesetzgebung nicht wohl anwendbaren Geschwornen zu ersetzen [1]).

6) Die sog. Eventualmaxime ist insoferne zu modificiren, als einestheils mehrere Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, die nach der natürlichen Auffassung der Sache offenbar in Widerspruch mit einander stehen, nicht zugleich und nebeneinander zugelassen werden; anderntheils dem Richter zu gestatten ist, auf Antrag einer Partei oder von Amtswegen ausnahmsweise einen den ganzen Proceß definitiv beendigenden Punkt vorläufig allein zur Instruction und Entscheidung zu ziehen, soferne er schneller oder auf minder kostspielige Weise als die übrigen zur Erledigung gebracht werden kann.

7) Da häufig erst im Laufe des Beweisfahrens die wahre thatsächliche Grundlage des Rechtsstreites und folgeweise die durch eine irrige oder verdunkelte Darstellung der Facta im Vorverfahren veranlaßte Unrichtigkeit des Beweisbescheides sich herausstellt, so kann von einer absoluten Rechtskraft desselben keine Rede, und es muß dem Richter gestattet seyn, denselben abzuändern, beziehungsweise die Resultate der Beweisführung dem wahren die Grundlage des Processes bildenden Rechtsverhältnisse gemäß zu prüfen, und hiernach, allenfalls unter Aufforderung, beziehungsweise Zulassung der Parteien zum weitern Beweis, über die erheblichen Punkte sein Erkenntniß zu fällen.

---

[1]) Vergl. Hase über die Anwendung von Geschwornen, namentlich im Civilproceß. Weimar 1849. Volksgericht in bürgerlichen Rechtsstreiten. Darmstadt 1851.

Rüttimann, der englische Civilproceß. Leipzig 1851 Vorr. S. IX. und X. „Es ist klar, daß auch in bürgerlichen Rechtssachen Geschworne, welche in ähnlichen Lebensverhältnissen sich befinden, wie die Parteien selbst, die Wahrheit leichter herausfinden können, als gelehrte Richter." — „Es kann nicht geläugnet werden, daß ein stehendes Gericht bei Beurtheilung der sich widerstreitenden Parteibehauptungen und bei Abwägung des Beweises nicht mit der gleichen Freiheit zu Werke gehen darf, und eben deßhalb leichter die öffentliche Meinung verletzt, als ein Jury, deren Ermessen völlig ungebunden ist. Auch kann es hin und wieder vorkommen, daß gelehrte Richter sich Regeln und Abstractionen bilden, welche von der Anschauungsweise des Volks und dem Bedürfnisse des Verkehrs sich allzuweit entfernen. Die Zuziehung von Geschwornen ist ein sehr gutes Mittel, diesem Uebelstande vorzubeugen und den nothwendigen Zusammenhang zwischen der Wissenschaft und dem Leben herzustellen."

In Vorstehendem sollten nur jene Punkte hervorgehoben werden, welche sich dem Verfasser gegenwärtigen Aufsatzes nach der von ihm als Sachwalter und als Richter gemachten Erfahrung als die wichtigsten und unerläßlichsten darstellten, wenn unser Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von seiner abstracten und formellen Verschrobenheit zu einer praktischen Natürlichkeit im Dienste des materiellen Rechtes zurückgeführt werden soll.

Anschließend an die Punkte, welche als die wichtigsten und unerläßlichsten für die Reform des Processes hervorgehoben wurden, wollen wir nun darzustellen versuchen, in welcher Weise die Aufgabe von einigen der neueren Entwürfe und Gesetze über den bürgerlichen Proceß aufgefaßt und gelöst wurde.

Die Zahl derselben ist so groß, die Uebereinstimmung in den Hauptpunkten so wesentlich, die Abweichungen in untergeordneten Beziehungen so mannichfach, daß von vornherein auf eine vollständige Darstellung verzichtet werden muß, die auch ohne besonderes Interesse seyn und nur dazu dienen würde, durch die Menge der Einzelnheiten die Hauptgesichtspunkte zu verdunkeln, auf welche es uns hier vorzugsweise ankommt, und welche wir daher auch allein auszuheben beabsichtigen.

Wir beginnen mit dem „Gesetzesentwurf, betreffend das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Kanton Zürich [1]), verfaßt von dem Obergerichtspräsidenten Dr. Finsler."

Es ist schon anderwärts [2]) auf die Vorzüge dieses Werkes aufmerksam gemacht worden. Das Fragerecht des Richters ist darin §. 46 ganz in der von uns geforderten Weise sanctionirt, die Beilegung der Beweisurkunden für die Klag- und Antwortschrift verordnet (§. 200. 204.) und die Gegenpartei zur sofortigen Erklärung hierüber bei dem Hauptverfahren verbunden (§. 216.), wo auch jede Partei bei jeder von ihr selbst aufgestellten Behauptung, zu deren Herstellung sie keine Urkunden vorgelegt hat, sich bestimmt erklären muß, ob sie, im Falle die Thatsache bestritten würde und ihr der Beweis obläge, denselben führen, und ob sie, wenn für den Gegner ein Bevollmächtigter aufgetreten ist und von diesem ihre thatsächlichen Behauptungen nicht zugegeben worden sind, von

---

[1]) Im Druck erschienen Zürich bei Orell, Füßli und Comp. 1844.
[2]) Geib, die Reform des deutschen Rechtslebens S. 76.

dem Rechte Gebrauch machen will, zu verlangen, daß der Gegner sich über Zugabe oder Richtzugabe der von ihr aufgestellten erheblichen thatsächlichen Behauptungen persönlich zum Protokolle des Gerichtes, wo die Sache anhängig ist, oder, wenn der zur Erklärung Pflichtige sich anderwärts aufhält, seines Aufenthaltsortes erkläre (§. 237). Um diesen Vorschriften ihre Wirksamkeit zu sichern, ist jede wissentliche oder leichtsinnige Behauptung unwahrer oder Bestreitung wahrer Thatsachen oder Entstellung von solchen als böswillige oder muthwillige Streitsucht (Trölerei) erklärt, welche Ordnungsstrafe und Verpflichtung zum Ersatze allfälliger Kosten und Schaden nach sich zieht (§§. 96. 97.). Das Vorverfahren, welches schriftlich ist, wird mit der Antwortschrift auf die Klage, beziehungsweise auf die Wiederklage oder mit der Erwiederung auf Einlassung hindernder Einreden geschlossen, und es folgt dann das Hauptverfahren (§. 211.) mit der Tagfahrt zur mündlichen Ausführung, welche die Entwickelung und Begründung des Streitgegenstandes in allen seinen Theilen bezweckt (§. 212.) und wofür in der Regel jeder Partei zwei Vorträge zustehen (§. 213.).

Von dem außerordentlichen Verfahren wird in 14 Titeln gehandelt, wobei aber mehrere sich auf bloße Incidentpunkte beziehen, wie Tit. VII. vom Verfahren zur Sicherstellung eines gefährdeten Beweises, Tit. VIII. vom Verfahren bei Gesuchen um Herausgabe von Urkunden, Tit. IX. vom Verfahren behufs Gestattung des Anzeigeeides (Manifestationseides).

Die einzelnen Verfahrungsarten sind zweckmäßig regulirt; deren gesonderte Aufstellung in eigenen Titeln war unseres Erachtens nicht immer nothwendig, sondern es hätte häufig die Angabe der Modificationen bei dem gewöhnlichen Verfahren genügt. Die Beweistheorie ist eine ganz vollständige, und wenn auch dem richterlichen Ermessen insbesondere bei Würdigung von Anzeigen (§. 273. 320. 376.) der entsprechende Spielraum gelassen ist, so erscheint hier doch ein zu ängstliches Anschließen an die bisherige Beweistheorie, wie denn auch im Falle der Beweis weder ganz gelungen noch ganz verfehlt ist, auf den Notheid — Ergänzungseid für den Beweisführer, oder Reinigungseid für den Beweisgegner erkannt wird (§. 370 ff.).

Von dem Hereinziehen des unter Nr. 5. oben erwähnten

volksthümlichen Elements in die Rechtspflege und der dadurch zu gewinnenden Ergänzung der richterlichen Ueberzeugung ist keine Spur.

Von der Eventualmaxime ist (§. 230.) insoferne eine Abweichung gestattet, als, wenn unter den zu erweisenden Thatsachen sich solche befinden, von denen mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen ist, daß sie schneller oder auf minder kostspielige Weise als die übrigen zur Erledigung gebracht werden können, ihr Gelingen oder Mißlingen aber Beendigung des Rechtsstreites zur Folge haben werde, schon im Beweisbescheide darauf in der Art Rücksicht zu nehmen ist, daß zwar nichtsdestoweniger die Beweisantretungs- und Beweiseinredeschrift die sämmtlichen Beweisauflagen umfassen, die Beweisabnahme aber zunächst auf die eben bezeichneten Thatsachen beschränkt und zur Abnahme der weiteren Beweise erst, wenn es erforderlich wird, fortgeschritten werden soll.

Von einer Rechtskraft des Beweisbescheides ist keine Rede, vielmehr der Richter, wenn er sich im Laufe des Processes von dessen Unrichtigkeit von sich aus oder durch das Vorbringen der Parteien überzeugt, bis zum Urtheil befugt, denselben unter Angabe der Gründe abzuändern (§. 232.).

Wir wollen nun zunächst aus der allgemeinen bürgerlichen Proceßordnung für das Königreich Hannover vom 8. November 1850 die entsprechenden Punkte hervorheben.

Dieselbe schließt sich im Ganzen mehr und nur zu sehr an den bisherigen Proceß an. Sie statuirt übrigens das Fragerecht (§. 111. u. 206.), die Anticipation des Beweises, die Verpflichtung der Beilegung der Urkunden und der Erklärung hierauf (§. 120. 200. 188. 191), beschränkt die schriftlichen Anträge, im Vorverfahren auf Klagschrift und Gegenanträge (§. 184. 191.); dabei wird aber zwischen dem Verfahren vor den Obergerichten und den Amtsgerichten unterschieden. Als außerordentliche Verfahrungsarten sind neben dem schriftlichen Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung in Sachen von außergewöhnlicher Ausdehnung oder Verwickelung der thatsächlichen Verhältnisse (§. 460.) der Executiv- Wechsel-Provocationsbesitz und Arrestproceß, dann die einstweiligen Verfügungen und Sequestrationen hervorgehoben.

Der Provocationsproceß insbesondere ist etwas ganz unnöthiges, wenn man demjenigen, wider welchen sich jemand eines An-

spruches rühmet, den er nicht einräumen will, gestattet, selbst als Kläger in der Hauptsache aufzutreten und die Unrichtigkeit und Ungültigkeit des behaupteten Anspruchs rechtlich auszuführen[1]).

Die Beweistheorie ist weniger detaillirt als in dem Züricher Entwurf, nothwendige Eide haben statt (§. 300.), von Ergänzung der richterlichen Ueberzeugung durch Schöppen ist keine Rede, das Beweisinterlocut der Rechtskraft unterworfen (§. 218.), die Eventualmaxime strenge durchgeführt, jedoch auf Antrag einer der Parteien oder auch von Amtswegen die Trennung der Verhandlung und bezüglich daneben Aussetzung des Verfahrens rücksichtlich einzelner Punkte gestattet (§. 112.).

In dem Entwurf einer Civilproceßordnung für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach und die Fürstenthümer Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen (Weimar 1852) herrscht die Systematik im ganzen zu sehr vor. Ueber undeutliche oder zweideutige Anträge und Erklärungen der Parteien darf der Richter Erläuterung verlangen unter der Bedrohung, daß außerdem die ersten unbeachtet bleiben und in Ansehung der letztern die dem Befragten nachtheiligste Auslegung angenommen werden würde (§. 94.); die Trennung zwischen dem Vorbringen der Thatsachen und dem Beweis derselben ist minder streng festgehalten (§. 280. 294. 296.), auch für das schriftliche Vorverfahren bleibt es bei den bisherigen vier Schriftsätzen (§. 282.) und erst darauf erfolgt die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung, die mit einem schriftlichen Vortrag des Referenten beginnt (§. 289 ff.), so daß die Schriftlichkeit vorherrscht. Es ist eine vollständige Beweistheorie aufgestellt und wird zu nothwendigen Eiden gegriffen (§. 377.), von der Eventualmaxime wird im geeigneten Falle eine Ausnahme bei der Beweisaufnahme gestattet (§. 299.).

Die gemeinrechtlichen sog. summarischen Proceßarten kommen in dem außergewöhnlichen Verfahren vor, insbesondere auch die

---

[1]) Dieses ist der Fall nach der allgem. preuß. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 32. §. 2., daneben jedoch die von Advocaten nur zu leicht auszubeutende Wahl des Weges der Diffamationsklage freigestellt, während der Züricher Entwurf §. 111. die Provocationen in der Regel für unzulässig erklärt.

provocatio ex lege diffamari, jedoch nur als subsidiäres Rechtsmittel (§. 447.).

Der Entwurf einer bürgerlichen Proceßordnung für das Königreich Württemberg (Stuttgart 1848) gestattet dem Richter die Befugniß, über erhebliche Thatumstände, die von einer Partei vorgetragen sind, aber welchen es noch an der erforderlichen Klarheit, Bestimmtheit oder Vollständigkeit fehlt, im Laufe und selbst nach dem Schlusse der Verhandlungen Fragen an die Partei zu stellen (Art. 441.), und zwar an sie persönlich (Art. 443. 446.) und unter dem Rechtsnachtheile des Zugeständnisses, beziehungsweise des Ausschlusses oder der Annahme der nachtheiligsten Erklärung (Art. 447). Die Beweisanticipation ist gestattet (Art. 599. 383. 408.), das Vorverfahren bewegt sich in den bekannten vier Schriftsätzen (Art. 437.), die Rechtsausführungen sind dem mündlichen Vortrage in keiner besondern Tagfahrt vorbehalten (Art. 458 ff.). Die besonderen Proceßarten, insbesondere auch die provocatio ex lege diffamari, jedoch nur als subsidiäres Rechtsmittel, haben statt. Die Beweistheorie läßt der richterlichen Ueberzeugung freien Spielraum (Art. 597. 727 ff.), jedoch kommen Notheide vor (Art. 912). Von der Eventualmaxime abzuweichen ist nach Umständen gestattet. (Art. 415). Dem Beweisbescheid kommt eine Rechtskraft nicht zu (Art. 607. 608).

Wie bereits bemerkt, war es uns nur darum zu thun, aus einigen der neueren Entwürfe und Gesetze die unseres Erachtens wichtigsten Punkte hervorzuheben. Aus dem Hervorgehobenen erhellet, daß große Schritte zur Vereinfachung des bürgerlichen Processes geschehen, daß aber noch kühnere zu thun sind. Den Preis würden wir dem Züricher und dem württembergischen Entwurf zuerkennen, in einer Verbindung des einfachen Verfahrens des ersten mit der freieren Beweistheorie des letztern aber das ersprießlichste der bisherigen Leistungen auf diesem Gebiete der Gesetzgebung begrüßen.

Dr. Lauk.

XIV.

Kurze Anzeigen:

6) Dr. Ad. Fr. Gett. Theoret. prakt. Ausführungen zur Lehre über die rechtlichen Verhältnisse der außerehelichen Kinder, sowie der Deflorations-Entschädigung. Bd. I. Nördlingen 1851.

Eine Reihe von Abhandlungen, in welchen sehr viel beachtenswerthes Material über diesen für unsere Zeit besonders wichtigen Rechtsstoff angesammelt ist. Die Anordnung läßt freilich vieles zu wünschen übrig. Die erste Abhandlung enthält allgemeine Erörterungen über die verschiedenen neueren Gesetzgebungen, besonders die französische und englische, und viele deutsche und schweizerische. Der Verfasser selbst erklärt sich für die Zulässigkeit der Vaterschaftsklagen, aber unter Beschränkung. Die österreichische Gesetzgebung und die Bestimmung des gemeinen Rechts hält er im ganzen für besser als die übermäßig harte französische und die übermilde preußische Gesetzgebung.

In einer zweiten Erörterung behandelt er den außerehelichen Geschlechtsgenuß vom ethnographischen Standpunkte, mit vorzüglicher Beachtung der alten Zeit im Orient, bei den Griechen, Römern und Germanen. Die dritte enthält statistische Angaben über das Verhältniß der unehelichen Geburten zu den ehelichen und zur Gesammtbevölkerung. Leider sind auch hier mehr eine Menge Notizen angehäuft als eine klare Uebersicht gegeben. Auffallend ist, wie sehr in Europa überhaupt die Zahl der unehelichen Kinder in der Zunahme begriffen ist, in Vergleich noch mit dem vorigen Jahrhundert. In Frankreich und in Schweden, den Ländern in welchen (neben Italien) auch gegenwärtig

noch die Verhältnißzahlen die günstigsten sind, war das Verhältniß der unehelichen zu den ehelichen Geburten noch um 1800 etwa 4 zu 100, in der Mitte des vorigen Jahrhunderts in Schweden gar nur etwas über 2 zu 100; während dasselbe gegenwärtig auf 8—10 zu 100 gestiegen ist. Der Schluß, daß die Unsittlichkeit in jenen Ländern — vorzüglich in den Geschlechtsbeziehungen von 1750 zu 1800 — 1850 je zu fünfzig Jahren sich verdoppelt habe, wäre indessen sicherlich sehr voreilig, ungeachtet die außereheliche Kindererzeugung allerdings mit der Unsittlichkeit in einem bestimmten Zusammenhang steht. Es kommen dabei eben noch weitere Factoren in Betracht, voraus die wachsende Schwierigkeit der Begründung eines eigenen Haushalts und der Verehelichung. Und um den Grad der Unsittlichkeit zu bemessen, müßte daneben aber auch auf die größere Routine in der Art der illegitimen Geschlechtsgemeinschaft (z. B. Umgang mit Frauen) Rücksicht genommen werden. Aber an sich ist die hohe Zahl der unehelichen Geburten eine so furchtbar bedenkliche und gefährliche Erscheinung, daß sie die sorgfältigste Beachtung des Staates dringend erheischt. Sehr schlimm stellen sich die Verhältnisse in dieser Beziehung in Deutschland, und da wieder voraus in Süddeutschland. In Württemberg kamen 1812—1822 noch auf 9,1 ehelicher Kinder 1 außereheliches, 1835 schon auf 7,3 eheliche ein außereheliches. Günstiger ist das Verhältniß in Preußen, wo 1821 nur etwa 7% der Geburten unehelich waren, aber auch noch 1843 nur 7,85. Am allergünstigsten ist das Resultat in der Rheinprovinz, wo das Verhältniß der unehelichen Geburten nur 4% (auf der rechten Rheinseite nur 3,58%) beträgt. Höchst verschieden sind die Verhältnisse in Oesterreich. Während in den deutschen Ländern die Zahlen der unehelichen Kinder bis auf 1:7 (also etwa 14%), in Steyermark und Oesterreich unter der Enns gar auf 1:3 ansteigen, so sinken sie in den italienischen Provinzen bis auf 1:26, in Siebenbürgen gar auf 1:43, und in der Militärgränze auf 1:87. Auch in Bayern steigt nach den Hermannischen Tabellen die Zahl der unehelichen Geburten sehr bedeutend an, am ungünstigsten in Oberbayern, wo 1841/42 sogar neben 18,027 ehelichen 6,359 uneheliche Geburten, also wie 3:1 waren, am günstigsten in der Rheinpfalz, wo in demselben Jahr auf 22,562 eheliche 2021 un-

eheliche Geburten kamen. Sicher hat die Gesetzgebung auch einen Einfluß auf diese Zahlen; und mehr noch als die Bestimmungen über Paternitätsklagen die über Ansässigmachung und Verehelichung. Wo diese erschwert wird, mehrt sich die Zahl der unehelichen Kinder auffallend. Aber auch die Erleichterung der Paternitätsklage scheint in der That in Deutschland auf Vermehrung der unehelichen Kinder zu wirken.

Die vierte Erörterung ist der Darstellung des rein römischen Rechts gewidmet, die fünfte der des deutschen Rechts. Die sechste bespricht die Unzuchtsstrafen vom Standpunkte der Geschichte und der Gesetzgebungs-Politik. Der Verfasser ist der Ansicht, daß die neuere Zeit in Beseitigung aller Unzuchtsstrafen zu weit gegangen und dieses eine Ursache sey der überhandnehmenden Gefahr.

An dieses Buch schließt sich folgende präciser geschriebene Abhandlung an:

7) Dr. Fr. Ch. von Arnold. Ueber Beschränkung der Deflorations- und Alimentations-, dann der Injurienklagen.

Dieselbe spricht sich entschieden gegen die Unzuchtsstrafen, aber noch mehr gegen die Regel der Deflorations- und Alimentationsklagen für uneheliche Kinder und deren Mutter aus, auch gegen das Erbrecht der unehelichen Kinder. Der Verfasser läßt für jene Klagen nur als Ausnahmen zu: 1) Erzeugung nach vorausgegangenem gerichtlichem (?) Eheversprechen, 2) oder mit Nothzucht, 3) Menschenraub und 4) widerrechtlichem Gefangenhalten, 5) der Entführung, 6) unfreiwilliger Unzucht und 7) im Fall der putativen Ehe. Er erwartet von der Abschaffung jener Klagen eine erhebliche Verbesserung des sittlichen Zustandes und eine Verminderung der unehelichen Kinder, hält aber auch dafür daß, um dieses Ziel wirklich zu erreichen, in Bayern eine Erleichterung der Verehelichung mit jenen Maßregeln verbunden werden müsse. Die Schrift verdient eine sorgfältige Erwägung.

8) W. Wackernagel. Das Bischofs- und Dienstmannenrecht von Basel in deutscher Aufzeichnung des XIII. Jahrhunderts. Basel 1852.

Dieses Statut aus den Jahren 1260—1262 ist eines der ältesten hochdeutschen Rechts- und Sprachdenkmäler und hat theils

deßhalb, theils weil es über die Verhältnisse der Dienstleute in jener Zeit Licht verbreitet, historischen Werth. Es ist dasselbe von dem Herausgeber mit einer umfassenden Einleitung und gelehrtem Commentar reich ausgestattet.

9) R. Wegner, Grundzüge einer zeitgemäßen Reorganisation des Gemeindewesens, und im Zusammenhange damit des Staatsverwaltungs-Systems. Mit einer einleitenden Darstellung der Geschichte des Landgemeindewesens in Westpreußen. Berlin 1850. 8. 142 S.

10) Dr. Koppe, über die Verwaltung der Landgemeinden. Berlin 1851. 8. 44 S.

Die Ueberzeugung, daß ein gesundes und fruchtbares öffentliches Leben vor allem durch eine zeit- und zweckgemäße Gemeinde-Ordnung bedingt sey, gewinnt in der öffentlichen Meinung immer mehr an Ausdehnung und Stärke. Zum Belege dessen hielten wir es für zweckmäßig, unserer obigen Besprechung der neuesten Werke über das Gemeinderecht die beiden eben genannten Schriften als Ergänzung anzureihen, und deren Inhalt mit einigen Worten dem Leser anzudeuten. — Die erste Schrift hebt mit Recht hervor, daß es sich bei der Gemeindereform nicht so sehr um die äußerliche Form, sondern vielmehr um den Wirkungskreis der Gemeinden handle; die Gemeinde müsse als das Organ zur Förderung der gemeinsamen Lebensintereffen ihrer Angehörigen anerkannt werden, und dieser Aufgabe müsse die Form sich unterordnen. Zu diesen gemeinsamen Interessen, die zum Geschäftskreise der Gemeinde gehören, rechnet der Verfasser die wirthschaftlichen Verhältnisse der Gemeindeglieder, Justiz und Polizei in den Angelegenheiten des täglichen Lebens (?), Erziehung und Unterstützung ihrer Mitglieder. Von diesem Grundsatze ausgehend, theilt der Verfasser hierauf die Grundzüge einer Gemeinde-Reorganisation in 3 Abschnitten mit, die sich beziehen 1) „auf die Abgränzung des Gemeindebezirks", 2) „auf die Organisation der Gemeindevertretung und Verwaltung", 3) „auf die Bestimmung der äußeren Verhältnisse der Gemeinde." Mit der Besprechung dieser Grundzüge ist eine Kritik des damals im Entwurf vorgelegenen preußischen Gemeindegesetzes von 1850 verbunden. Die ausgedehnte Curatel des Staates über die Gemeinden, auf welcher auch dieses Gesetz wesentlich beruht, hält W. einerseits für unnöthig, anderseits für

verderblich. Die Regierung würde nach seiner Meinung in den Stand gesetzt, das allgemeine Staatsinteresse wahrzunehmen und Uebergriffen der Gemeindebehörden gehörig entgegenzutreten, wenn sie das Bestätigungsrecht des Vorstandes, die Disciplinargewalt gegen Gemeindebeamte und das Recht der Entscheidung in der Beschwerde-Instanz sich vorbehielte. — Die zweite Schrift enthält Vorschläge zur Begründung eines regeren Gemeindelebens in Landgemeinden; sie will den Ortsvorstehern der Landgemeinden vor allem eine einflußreichere Stellung durch Verleihung größerer Befugnisse eingeräumt wissen, und enthält in dieser Richtung einzelne beherzigenswerthe Bemerkungen.[1]).

[1]) Wir können nicht umhin, bei dieser Gelegenheit auf eine ältere das Gemeindewesen betreffende literarische Erscheinung, das Werk eines einsichtsvollen Staatsmannes, hinzuweisen, nämlich auf des Grafen von Giech, „Ansichten über Staats- und öffentliches Leben", resp. auf dessen Aufsatz „über die Gemeinden", der die zweite Hälfte der genannten Schrift (S. 141—274.) ausmacht.

XIV.

Stellvertretung, insbesondere bei Begründung von Obligationen.

Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Dritte Auflage 1836. §§. 5. 9—14.

Savigny, System des heutigen R. R. Bd. 3. (1840) §. 113. und Obligationenrecht Bd. 2. (1853) §§. 53—60.

Puchta, Pandekten und Vorlesungen §§. 52. 53. 273—279. Cursus der Institutionen Bd. 2. §. 203.

Buchka, die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. 1852.

Dernburg in der Heidelberger Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft I. Bd. 1. Heft. 1852. S. 1—21.

Brinz, kritische Blätter. Nr. 2. 1852.

Kaum hat in einer andern Rechtslehre die moderne Rechtswissenschaft mit dem römischen Recht so mühsam zu ringen gehabt, als in der Lehre von der Stellvertretung, besonders im Gebiete des Obligationenrechts. Die wesentliche Verschiedenheit zwischen der antiken und modernen Rechtsanschauung von diesem Gegenstande mußte schon das Verständniß des römischen Rechts hierüber den neueren Juristen erschweren. Je vollständiger es aber wirklich hie und da gewonnen war, um so fühlbarer wurde auch die Unverträglichkeit des römischen Rechts mit dem modernen Rechtsbewußtseyn, und dieses Gefühl bewirkte dann wieder, je nach der Stellung die man zu dem römischen Recht einnahm, entweder einfache Abläugnung der Geltung desselben in dieser Hinsicht, oder Versuche, theils demselben einen der modernen Rechtsanschauung sich wenigstens annähernden Sinn unterzulegen, theils

die Lehre des römischen Rechts auch hier als ratio scripta, d. h. als die allein der juristischen Vernunft entsprechende nachzuweisen und was Andere modernes Rechtsbewußtseyn nannten, als in bloßem Irrthum oder doch in bloßer Unvollkommenheit juristischer Bildung und Fassungskraft wurzelnd darzustellen. Auch in den verhältnißmäßig zahlreichen Erörterungen, welche in der jüngsten Zeit dieser Lehre gewidmet wurden, finden sich alle diese verschiedenen Standpunkte vertreten, und es scheint immer noch an einer ganz klaren und sicheren Erkenntniß des wahren Verhältnisses, das hierin zwischen dem römischen und dem modernen Rechtsbewußtseyn stattfindet, und folgeweise desjenigen, was darin als wirkliches heutiges Recht zu bezeichnen ist, zu fehlen, so werthvoll auch die Beiträge sind, welche zur vollständigen Lösung der angedeuteten Aufgabe eben jene Erörterungen geliefert haben.

Indem ich es unternehme sie von diesem Gesichtspunkt aus hier zu beleuchten, muß ich mir dazu vor allem durch einige Bemerkungen über den Begriff der Stellvertretung und den darauf bezüglichen Sprachgebrauch den Weg zu ebnen suchen.

I.

Die römische Jurisprudenz kennt nur eine Reihe einzelner Fälle von Stellvertretung, welche sie von einem und demselben stillschweigend festgehaltenen Princip aus mit einer hierauf beruhenden vollkommenen Harmonie der besondern Entscheidungen behandelt; sie stellt aber keinen allgemeinen Begriff von dem, was „Stellvertretung" sey, auf, wie sie denn auch keinen Kunstausdruck dafür hat. Jener Begriff selbst ist als allgemeiner ein Erzeugniß der modernen Rechtswissenschaft; er ist aber ein noch keineswegs feststehender, und eben deßhalb ist auch der auf ihn sich beziehende Sprachgebrauch ein noch schwankender.

Der Begriff der Stellvertretung ist nicht ein ursprünglich oder ausschließlich juristischer. In allen Lebensverhältnissen kommt Stellvertretung vor, und wir verstehen darunter im allgemeinen das Handeln anstatt eines Andern, d. h. die Vornahme von Handlungen, welche an sich einem Andern zukämen — d. h. von diesem vorgenommen werden sollten, mit der Absicht, dadurch die gleichen Wirkungen hervorzubringen, wie wenn der Andere sie selbst vornähme. In diesem Sinn sagen wir: ich vertrete bei diesen Kin-

dern Vaterstelle, ich vertrete die Stelle eines abwesenden Freundes, indem ich bei einer ausbrechenden Feuersbrunst seine bewegliche Habe in Sicherheit bringen lasse u. s. f. Solche Stellvertretung kann als Ausführung eines Mandats, als negotiorum gestio u. s. f. Rechtswirkungen äußern, sie ist aber nicht selbst ein Rechtsbegriff. Ein Rechtsbegriff ist sie nur, insofern die Handlungen, worin die Stellvertretung stattfindet, juristische Handlungen sind. Dieß verkennt Brinz, indem er a. a. O. S. 2 ff. in seiner Untersuchung über den Begriff der Stellvertretung bei jenem allgemeinen Sinn stehen bleibt, was denn auch zur Folge hat, daß er fortwährend die nicht juristische, bloß factische Stellvertretung mit der juristischen vermengt, während alle andern neueren Schriftsteller unter Stellvertretung stets die letztere allein verstehen, wie auch alle Fragen, die in unserer Lehre der Lösung bedürfen, auf sie allein Bezug haben. Treffend bezeichnet Savigny ihre innere materielle Bedeutung, wenn er im System Bd. 2. §. 113. S. 90 sagt: sie sey ein künstliches Mittel für die Erweiterung der natürlichen Fähigkeit der Person, durch ihre freien Handlungen Veränderungen im Rechtszustand hervorzubringen. Aber der formelle Begriff der Stellvertretung wird dadurch noch nicht scharf genug begränzt; denn es gibt Rechtsformen, welche diese Bedeutung mit der Stellvertretung theilen, und deßhalb auch von Savigny und Andern als Fälle von Stellvertretung bezeichnet werden, ohne es wirklich zu seyn, d. h. ohne das volle Wesen dessen an sich zu tragen, was allein, ohne dem Sprachgebrauch Gewalt anzuthun und innerlich Unzusammengehöriges zusammenzuwerfen, Stellvertretung genannt werden darf. Namentlich gilt dieses von dem Erwerb und der Verpflichtung durch hausunterthänige Personen, sofern dabei nicht die Absicht der letzteren zu Grunde liegt, durch ihr juristisches Handeln die Stelle ihrer Gewalthaber zu vertreten. Darin muß man gewiß, wenn man nur unbefangen den wirklichen Sprachgebrauch beachtet, und dem Begriff der Stellvertretung auf den Grund geht, Brinz a. a. O. S. 4 beistimmen, daß „wer einen andern vertritt, ihn nur mit Wissen und Willen vertreten kann." — „Nothwendige Stellvertretung" ist in der That eine contradictio in adjecto. Weil hausunterthänige Personen vermöge einer in der Natur der Hausgewalt liegenden — erst im neueren römischen Recht allmählich mehr und mehr durchbrochenen

Nothwendigkeit, was sie erwerben, ihren Gewalthabern erwerben, und eben so unter gewissen Voraussetzungen mit einer durch besondere Rechtsbestimmungen aus mannigfachen Gründen eingeführten Nothwendigkeit dieselben verpflichten, sind sie besonders tauglich, Stellvertreter ihrer Gewalthaber zu werden; sind es aber im einzelnen Falle doch nur dann wirklich, wenn sie es seyn wollen; außerdem sind sie Erwerbswerkzeuge derselben oder sonstige Vermittler von Rechtswirkungen für sie in verschiedener Weise, aber nicht Stellvertreter. Dieses namentlich in Beziehung auf die s. g. actiones adjectitiae qualitatis, welche man jetzt fälschlich schlechthin dem Gebiet der Stellvertretung zuzuweisen pflegt, gründlich und meist treffend nachgewiesen zu haben, scheint mir das Hauptverdienst der Schrift von Brinz.

In dem eben Ausgeführten liegt nun schon zugleich auch dieses, daß jede eigentliche Stellvertretung die Bedeutung einer wahren Handlung haben muß. Deßhalb kann es nicht gebilligt werden, wenn man, wie Savigny, allerdings hierin im Gegensatz zu den übrigen Neuern, es thut, auch die Thätigkeit der bloßen Verkündigung fremden Willens bei Vertragsabschlüssen als eigentliche Stellvertretung behandelt. Da hierbei unstreitig sogar dieses ganz gleichgültig ist, ob der nuntius mit oder ohne Bewußtseyn als solcher thätig ist; — denn auch, wenn er die Willenserklärung des andern in bloß eingelernten Worten einer ihm unverständlichen Sprache überlieferte, oder im Zustande entschiedener Geistesabwesenheit mechanisch dieses Geschäft vollzöge, hätte es die vollständigste Wirkung, — so hat es durchaus keine Berechtigung, jene Thätigkeit ebenso als Stellvertretung zu bezeichnen, wie die des wahren procurator, der den Vertrag nach seinem eigenen mehr oder weniger freien Ermessen in fremdem Namen abschließt. Andererseits aber schließt der Begriff der Stellvertretung an sich das Moment eines Mandats- oder mandatsähnlichen Verhältnisses zwischen dem zu Vertretenden und dem Stellvertreter keineswegs in sich, so häufig es auch in der Wirklichkeit bei wahrer Stellvertretung vorkommen, und so wichtig es auch für die Rechtswirkung derselben seyn mag. Die freiwillige Vertheidigung eines Abwesenden im Proceß ist nicht minder Stellvertretung als die Proceßführung eines cognitor; ebenso ist die Abschließung eines Vertrags für einen Andern Stellvertretung in gleicher Weise, sie mag mit oder ohne dessen Auf-

trag vollzogen werden. Man muß sich nur hüten die positiv rechtlichen Bedingungen der Wirksamkeit und Zulässigkeit der Stellvertretung mit den Elementen ihres Begriffs zu verwechseln; wären beide identisch, so könnte gar nie die Frage aufgeworfen werden, ob die Stellvertretung überhaupt oder in gewissen Verhältnissen nach dem Recht eines bestimmten Volkes und einer bestimmten Zeit zulässig und wirksam sey oder nicht, während doch gerade diese Frage die wichtigste Rolle in unserer Lehre spielt. Dieß ist namentlich auch im Auge zu behalten, insofern es gilt, zu bestimmen ob es Stellvertretung sey oder nicht, wenn jemand mit einem Andern ohne Wissen und Wollen eines bestimmten Dritten einen Vertrag des Inhalts schließe, daß dieser Dritte dem Mitcontrahenten etwas leisten oder von ihm empfangen solle? Savigny will diesen Fall von dem der Stellvertretung genau unterschieden und als „Einwirkung eines Vertrags auf dritte Personen ohne Stellvertretung" bezeichnet wissen (Obl. Recht Bd. 2 §. 53. a. E. u. §. 59). Gewiß ist, daß im römischen Recht die Stellvertretung in dieser Form mit seltenen Ausnahmen unzulässig und unwirksam ist. Aber an und für sich ist es wirklich Stellvertretung, wenn jemand einen Vertrag in jener Form abschließt, sofern er es nur in der Absicht thut, dabei die Stelle des Dritten zu vertreten, so daß dieser, wenigstens hinsichtlich der Wirkungen, als eigentlicher Urheber der Handlung des Vertragsabschlusses gedacht werde, was natürlich dann nicht der Fall wäre, wenn der Wille nur auf Erlangung eigener Berechtigung, die Leistung an den Dritten zu erzwingen, oder auf die Verpflichtung, die Leistung des Dritten zu bewirken oder für sie einzustehen, gerichtet wäre.

Es führt dieß von selbst zu einer jetzt noch besonders hervorzuhebenden Abgränzung der Stellvertretung von Handlungen für Andere, welche leicht damit verwechselt werden können. Ich meine damit Handlungen, wie sie gerade da vorkommen werden, wo wahre Stellvertretung rechtlich unzulässig ist; z. B. förmliche Erwerbung des Eigenthums einer Sache durch Mancipation, um es wieder durch Mancipation an einen abwesenden Dritten, der es eigentlich erhalten soll, zu übertragen; Abstipulation, um als formeller Mitgläubiger die Leistung für den eigentlichen Gläubiger einfordern zu können; Expromission, um als vindex des ursprünglichen und eigentlichen Schuldners eine legis actio für diesen auf

sich nehmen zu können u. s. f. Alles dieses ist ein Handeln für Andere ohne Stellvertretung. Wir müssen uns erinnern, daß Stellvertretung Vornahme einer Handlung ist, die an sich einem Andern zukommt; in jenen Fällen aber wird es so eingerichtet, daß die Handlung für den Andern, indem sie vollzogen wird, eine in Wahrheit dem Handelnden selbst zukommende Handlung ist, und mithin in der That wahre Stellvertretung vielmehr überflüssig und entbehrlich gemacht, als wirklich geübt wird. Eben deßhalb ist auch die s. g. intercessio tacita nicht Stellvertretung, sondern umgekehrt Umgehung derselben.

Die Stellvertretung wird also nun zu definiren seyn als: Vornahme einer juristischen Handlung, welche an sich einem Andern zukommt, mit der Absicht, die derselben eigenthümlichen rechtlichen Wirkungen für den Andern so hervorzubringen, als ob dieser selbst Urheber der Handlung wäre.

Geht man aber von diesem Begriff der Stellvertretung aus, so läßt sich dann passend hinsichtlich ihrer Wirksamkeit unmittelbare und mittelbare Stellvertretung unterscheiden, und jene die vollkommene, diese die unvollkommene nennen, indem in der That die allgemeine Absicht der Stellvertretung nur dann vollkommen erreicht wird, wenn die Wirkung der juristischen Handlung des Stellvertreters geradezu das Rechtsverhältniß, welches ihr Zweck ist, als ein eigenes des Vertretenen hervorbringt; nur unvollkommen aber, wenn sie zum eigentlichen Subject desselben nur den Handelnden selbst macht, und nur in Folge davon für den, welchen er vertritt, solche Wirkungen hervorbringt, als wäre er selbst Subject jenes Rechtsverhältnisses.

II.

Das Hauptverdienst, uns das reine Verständniß des römischen Rechts in Beziehung auf Stellvertretung theils von neuem, theils überhaupt erst eröffnet zu haben, ist Mühlenbruch zuzuschreiben.

Die Hauptsätze seiner Darstellung des römischen Rechts sind kürzlich folgende. Die ursprüngliche Regel desselben ist die: daß jeder für sich in Person handeln müsse. Davon gelten

fortwährend folgende Anwendungen: 1) Handlungen, welche in einer durch das Civilrecht bestimmten Form vorzunehmen sind, kann man nicht geradezu durch Stellvertreter verrichten lassen. 2) Durch freie Mittelspersonen kann überhaupt ein Rechtsverhältniß geradezu für niemanden begründet werden. Daraus folgt die Unzulässigkeit alles unmittelbaren juristischen Erwerbes durch freie Stellvertreter und nur sofern Besitz auch der Grund des Eigenthumserwerbs ist, erfolgt auch dieser unmittelbar durch Stellvertreter. — Wenn jemand dem, in dessen Gewalt er nicht steht, etwas versprechen läßt, oder den Contract auf dessen Namen stellt, so hat dieß in der Regel gar keine Wirkung. Nur in einigen bestimmten Ausnahmsfällen erwirbt aus den auf einen Dritten gestellten Verträgen dieser Dritte ein Recht, jedoch ein bloß abgeleitetes (eine utilis actio). Durch die Geschäftsführung freier Stellvertreter (zu welchen nuntii nicht gerechnet werden dürfen), welche Verträge für Andere, aber nicht auf deren Namen abschließen, entsteht nur zwischen dem Handelnden und dem andern Obligationsinteressenten ein unmittelbares Rechtsverhältniß, nicht aber zwischen diesem und dem Geschäftsherrn. Der ganze Umfang der Rechte und Verbindlichkeiten, die für den Principal unmittelbar aus der Geschäftsführung entstehen können, ist lediglich aus dem juristischen Verhältnisse zwischen ihm und seinem Stellvertreter zu bestimmen. Die Modificationen, welche dieses Verhältniß durch das neuere römische Recht erlitt, beschränkten sich lediglich darauf, daß dem Principal gegen den andern Contrahenten auch ohne Cession eine Klage gegeben, oder umgekehrt, der Geschäftsführer von seinen übernommenen Verpflichtungen befreit und der Gegner mit seiner Klage an den Geschäftsherrn verwiesen wurde.

Diese Darstellung des reinen römischen Rechts wurde nachher ziemlich allgemein angenommen; auch Puchta hat sie in den oben angeführten Stellen seiner Werke nur in der Form theilweise verbessert und feiner begründet, im übrigen aber sich ihr vollkommen angeschlossen, und eben dieses thut Vangerow (Pandekten Bd. 3 §. 608), sowie Buchka in seiner Monographie über unsere Lehre, soweit sie das reine römische Recht betrifft. Zu bemerken ist nur, daß diese drei Schriftsteller auch von einer Stellvertretung der Erben durch ihre Erblasser bei Begründung von Forderungen sprechen, die Mühlenbruch fremd ist. Dieß hat jedoch auf das

Ganze der Lehre keinen wesentlichen Einfluß. Wir kommen später (Nr. IX.) darauf zurück.

Wesentlich abweichend aber von dieser bis jetzt herrschenden Auffassung des reinen römischen Rechts ist Savigny's Ansicht hierüber insofern, als er für das neuere R. R. eine solche Umbildung des alten Grundsatzes der Unmöglichkeit, durch freie Stellvertreter direct Gläubiger oder Schuldner zu werden, annimmt, daß dieser auf formelle Verträge beschränkt, für formlose aber, wenn sie der bevollmächtigte Stellvertreter nur nicht in eigenem Namen, sondern im Namen (nicht „auf den Namen") des Vertretenen abschloß, aufgegeben seyn soll.

III.

Savigny's Beweisführung für diese seine Ansicht ist bei einer gewissen, wie mir scheint, nicht zu verkennenden Schwäche der äußeren, historischen Gründe, auf die ich erst hernach eingehen will, desto bestechender insoweit, als sie sich auf innere Gründe stützt, indem sie hiernach die behauptete Entwicklung des römischen Rechts wie eine durchaus nothwendige und der Art, in der dasselbe durch die spätere Jurisprudenz überhaupt fortgebildet wurde, vollkommen entsprechende erscheinen läßt. Savigny's Argumentation ist nämlich in dieser Richtung (Obl. Rt. Bd. 2. §. 57) folgende:

Mein Stellvertreter ist nicht nur dann Träger meines Willens, wenn er bloßer Bote ist, sondern auch dann, wenn er der anderen Partei einen unter mehreren von mir gefaßten Beschlüssen nach seiner eigenen, freien Auswahl überbringt, sofern er es nur in der Art thut, daß er lediglich in meinem Namen abschließt. Ist er aber auch dann nur Träger meines Willens, so muß unter jener Voraussetzung bei einer so freien Behandlung der Rechtsverhältnisse, wie sie der neueren römischen Jurisprudenz eigen ist, ich als der wahre Contrahent angesehen und also auch unmittelbar Subject der aus dem Vertrag entstehenden Obligation werden.

Man könnte nun allerdings versuchen, dieser Schlußfolgerung folgende sie scheinbar widerlegende entgegenzusetzen. Insofern der Bevollmächtigte einen unter mehreren von dem Vollmachtgeber gefaßten Beschlüssen dem, mit welchem er für diesen contrahirt, zur

Einwilligung vorlegt, und durch Erlangung derselben den Vertrag abschließt, ist er allerdings Träger eines fremden Willens; aber eben so gewiß ist er insofern nicht bloß Träger eines fremden Willens, als ihm die freie Auswahl aus jenen mehreren von dem Vollmachtgeber gefaßten Beschlüssen überlassen ist, und er in Vollziehung dieser Auswahl eben diesen einen bestimmten Beschluß der andern Partei zur Einwilligung vorlegt; die Auswahl ist sein eigener Willensact, insofern er das Ergebniß derselben der andern Partei verkündet, ist er Träger seines eigenen Willens; gerade dadurch aber schließt er den Vertrag ab. Abgeschlossen wird also der Vertrag eben nicht durch den Willen des Vollmachtgebers, sondern durch den Willen des Bevollmächtigten; der Wille des Vollmachtgebers, für welchen der Bevollmächtigte wirklich als bloßer Träger erscheint, ist ein noch unvollendeter; es ist kein eigentlicher Beschluß, oder Entschluß: — sonst könnte nicht noch der eigenen freien Auswahl des Bevollmächtigten Raum gegeben seyn —; die andere Partei wird, indem sie der Willenserklärung des Bevollmächtigten zustimmt, nicht einig mit dem Vollmachtgeber, sondern nur einig mit dem Bevollmächtigten; es bleibt also dabei: der Vertrag kommt lediglich zwischen diesem und der andern Partei zu Stande, und wenn mithin, was auch Savigny zugibt, nur diejenigen wirkliche unmittelbare Subjecte der aus einem Vertrag entstehenden Obligation werden können, zwischen welchen dieser Vertrag zu Stande kommt, so wird dadurch nur der Bevollmächtigte, nicht der Vollmachtgeber unmittelbar wirklicher Gläubiger oder Schuldner.

Allein diese Schlußfolgerung ist in der That, wenn man genauer zusieht, nicht haltbar.

Ist der Auftrag wirklich in der von Savigny vorausgesetzten Weise ertheilt, daß, um es ganz deutlich auszudrücken, der Bevollmächtigte, wenn er es für gut findet, der andern Partei sagen darf und soll: Mein Mandant will Dir diese Waare für 100 abkaufen, so ist der eigene Wille des Bevollmächtigten, welchen er dem Verkäufer erklärt, doch ein von dem Vollmachtgeber selbst unter einer jetzt eingetretenen Bedingung gewollter, ein in dessen Willen enthaltener Wille, der abschließende Bevollmächtigte also wirklich bloß Träger fremden Willens; der Vertrag kommt dann in Wahrheit zwischen dem Vollmachtgeber selbst und dem Verkäufer

und bloß zwischen ihnen zu Stande; der Vollmachtgeber und nur er wird dadurch Käufer und erwirbt als solcher unmittelbar die obligatio und actio emti, wird unmittelbar verpflichtet und der actio venditi unterworfen.

Wenn also solche Aufträge im römischen Verkehrsleben vorkommen, dann hat Savigny gewiß Recht, daß sie, in der späteren Zeit wenigstens, bei formlosen Verträgen unmittelbare Stellvertretung bewirkten. Aber das ist eben die von Savigny mit Stillschweigen übergangene Frage, ob im römischen Verkehrsleben dergleichen Aufträge wirklich und zwar häufig, ja wie er voraussetzt, gewöhnlich vorkommen?

Die bloße Möglichkeit solcher Aufträge, ja auch die Thatsache, daß sie heutzutage üblich sind, entscheidet noch gar nicht darüber, daß sie auch bei den Römern üblich waren. Waren sie das aber nicht, so ist das ganze Fundament, worauf Savigny die Hypothese der von ihm behaupteten Umbildung des alten Grundsatzes über freie directe Stellvertretung in obligatorischen Verträgen baut, ein nichtiges; es können ausnahmsweise manche einzelne Aufträge jener Art bei den Römern vorgekommen seyn; aber es konnte dadurch eine Umbildung jenes Grundsatzes nicht erfolgen; er mußte seine volle Geltung auch noch im neuesten römischen Rechte behaupten.

IV.

Die Frage, welche Savigny schon mittelst innerer Gründe vollständig lösen zu können meint, läßt sich nur auf historischem Wege lösen.

Nun hätten wir freilich diese historische Lösung im Sinne Savigny's unmittelbar gegeben, wenn alle die vielen Stellen, worin in den Quellen von Fällen gesprochen wird, in welchen ein Bevollmächtigter in Gemäßheit seiner Vollmacht mandantis nomine emit, vendit u. s. f. so verstanden werden dürften, wie Savigny sie versteht. Allein dieß muß ich entschieden in Abrede stellen, weil dabei eine Ungenauigkeit der Ausdrucksweise angenommen werden müßte, wie sie den römischen Juristen ganz fremd ist. Wer einen Kaufvertrag so für einen Andern abschließt, wie Savigny es sich bei dem, was er Stellvertretung nennt, denkt, der „kauft“ oder „verkauft“ eben nicht, sondern schließt nur

einen Vertrag ab, durch den sein Auftraggeber kauft oder verkauft. Nur von dem kann man sagen, daß er alieno nomine emit oder vendit, der wirklich sich selbst als Käufer oder Verkäufer, als Contrahenten dem andern darstellt, und von einem, der suo nomine emit oder vendit, lediglich dadurch sich unterscheidet, daß er es (erklärtermaßen) nicht für eigene, sondern für fremde Rechnung thut. Auch vom procurator, der eine wirkliche Vollmacht zur Proceßführung hat, ja selbst vom cognitor wird gesagt, daß er alieno nomine agit; aber gleichwohl gilt nur er als Partei im Proceß (als dominus litis), wird nur er (oder ihm) condemnirt, nicht sein (oder seinem) Vollmachtgeber. Der allerdings bei den Römern übliche Auftrag: kaufe in meinem Namen, bedeutet nicht: erkläre, daß ich unter den dir gut dünkenden Bedingungen kaufen will, sondern: stelle dich dem Verkäufer als Käufer für meine Rechnung dar. In dem Falle der L. 1 §. 11 D. depositi (16, 3), worauf sich Savigny beruft, erwirbt der Stellvertreter seinem Mandanten die depositi actio als directa actio nicht, weil er das Depositum mit dem Depositar mandantis nomine contrahirt, sondern weil er gar nicht deponirt, d. h. mit dem Depositar contrahirt hat, sondern nur me rogante rem meam pertulit ad Titium, ut is eam servet, m. a. W., weil er als bloßer wahrer nuntius ministerium tantummodo praestitit (cf. L. 15. de pec. const. 13, 5). Daß dagegen der Fall der L. 13. §. 25 de act. emti (19, 1) als ein solcher zu denken sey, in welchem der Procurator suo nomine verkaufte, folgt aus den Worten „et caverit emtori" durchaus nicht; denn eigene Cautionsleistung für den Fall der Eviction ist mit dem Verkaufen in frembem Namen offenbar wohl vereinbar: der Pfandgläubiger wird immer in fremdem Namen verkaufen und kann dabei doch in eigenem Namen duplam promittere.

Eine directe Wiederlegung der Ansicht Savigny's enthält L. 5. D. quod jussu (15, 4), in welcher mit den Worten Ulpians (also eines Juristen aus sehr neuer Zeit) gesagt wird, daß wenn ex jussu domini contrahirt wird, *quodammodo* cum eo contrahitur, qui jubet, während hier nach Savigny's Ansicht nicht bloß gewissermaßen, sondern in Wahrheit und ganz eigentlich mit dem Herrn, der zu dem Geschäfte Befehl gibt, abgeschlossen würde.

Die Hauptbeweisstelle Savigny's ist die bekannte **L. 53. D. de A. R. D.**: Ea quae civiliter acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet, volentibus nobis possidere, acquirimus. Es werden hier, sagt Savigny, zwei grundsätzlich verschiedene Klassen von Erwerbungen unterschieden, so daß aber den eigentlichen Gegensatz nicht etwa die verschiedenen Formen der Erwerbung, sondern die Rechte selbst bilden, die in der einen oder der andern Form erworben werden. Der nächste Inhalt der Stelle ist nun der: es ist nur der Erwerb durch unsere Kinder und Sklaven zuläßig bei denjenigen Rechten, die auf förmliche Weise erworben werden, wie z. B. die Stipulationsobligation; dagegen ist Erwerb durch freie Stellvertreter zuläßig bei denjenigen Rechten, die auf formlose Weise erworben werden, wie z. B. der Besitz, und — muß man in Gedanken ergänzen — jede durch formlosen Vertrag zu erwerbende Obligation.

Gegen diese Erklärung ist zunächst einzuwenden, daß auf keinen Fall der Ausgangspunkt der Stelle der seyn kann, die eine Hälfte der Rechte werde auf förmliche, die andere auf formlose Weise erworben; denn zu welcher dieser Hälften sollte dann das Eigenthum gehören, an das man doch hierbei zunächst denken müßte, das aber bald civiliter, bald naturaliter erworben wird? Ea quae civiliter etc. acquiruntur kann nur so verstanden werden, daß es gleichbedeutend ist mit: si quae res civiliter etc. acquiruntur, und mithin zwei Klassen von Erwerbsfällen einander entgegengesetzt werden; Fälle civilen und Fälle naturalen Erwerbs.

Nun könnte freilich, auch wenn wir die Worte ea quae naturaliter acquiruntur übersetzen: „bei Fällen natürlichen Erwerbs", an sich darunter gerechnet werden der Erwerb von Obligationen durch formlose Verträge; es entsteht aber dann, wie Savigny selbst anerkennt, ein entschiedener Widerspruch unserer Stelle mit mehreren anderen Stellen des Justinianischen Rechts: **§ 5. J.** per quas pers. nob. acqu. (2, 9) **L. 1. C.** per quas pers. nob. acqu. (vgl. **Paulus S. R. V. 2 §. 2.**): Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis *nihil* potest, sed per procuratorem acquiri nobis *possessionem* posse *utilitatis causa receptum* est), die auf das bestimmteste sagen, daß nur der Besitz (und das Eigenthum, sofern es durch Besitzergrei-

fung erworben wird) durch freie Stellvertreter erworben werden könne — ein Widerspruch, für den es eine höchst unwahrscheinliche Erklärung ist, daß diese letzteren ganz unzweideutigen Stellen bloß „eine traditionelle, aber längst antiquirte Regel aussprechen", denn Justinian hat sonst immer sorgfältig solche Aussprüche antiquirter Regeln tilgen lassen. Und wie hätte Paulus gerade bei Erwähnung einer utilitatis causa recipirten Modification der alten Regel diese doch wieder in weiterem Umfang aufstellen können, als sie wirklich galt? Es kommt dazu, daß auch die Ausdrucksweise der Schlußworte unserer Stelle: volentibus nobis *possidere* acquirimus sehr bestimmt dafür spricht, daß Modestin im Einklang mit jenen Stellen nur beim Besitzerwerb und dem dadurch vermittelten Eigenthumserwerb, nicht auch beim Erwerb von Obligationen durch formlose Verträge freie Stellvertretung für zulässig erklären wollte. Es ist daher gewiß sehr wahrscheinlich, daß, da das Fragment nach der Inscription einem Werke ad **A. Mucium** entnommen ist, der Verfasser darin nur einen Ausspruch dieses alten Juristen: man könne überhaupt nur durch Hausangehörige erwerben, in Gemäßheit des Rechts seiner Zeit beschränken, als unbedingt gültig nur für Fälle civilen Erwerbs anerkennen, und hervorheben wollte, daß er für Fälle natürlichen Erwerbs Ausnahmen habe, ohne für diese Fälle als allgemeines positives Princip die Zulässigkeit freier Stellvertretung durch Bevollmächtigte jeder Art aussprechen zu wollen.

Selbst zugegeben aber, daß sein Sinn der war, auch Obligationen werden durch jedweden mittelst formloser Verträge erworben, wenn wir sie durch ihn erwerben wollen, so kann dieß doch auch dann gar wohl nur so gemeint seyn, daß dieser Erwerb durch liberae oder extraneae personae insofern, aber auch bloß insofern erfolgen kann, als formlose Verträge durch diese als reine nuntii abgeschlossen werden können, wie es auch in **L. 15. D.** de pec. const. (13. 5) lediglich mit Beziehung hierauf (vgl. **L. 14** eod. a. E.) heißt: et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam acquirimus: quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur.

So bedarf es also gar nicht der gewaltsamen Weise, in welcher Puchta u. A. mit dieser Stelle verfahren, sondern nur einer

unbefangenen und vorsichtigen Auslegung derselben, um ihr den Schein der Beweiskraft für Savigny's Ansicht vollkommen zu benehmen.

V.

Es darf aber nicht verschwiegen werden, daß Savigny eine Bestätigung seiner Ansicht auch in der Art findet, wie das Darlehen im R. R., in dem neueren wenigstens, behandelt werde, indem hiernach, wenn mein Stellvertreter einem Dritten mein Geld, ja auch sogar, wenn er sein eignes Geld als Darlehen in meinem Namen gebe, ich unmittelbar Gläubiger werde, und die Regel, daß mir eine libera persona keine Forderungen erwerben könne, nicht im Wege stehe, weil der Dritte durch mich Eigenthümer des Geldes werde (Obl. Rt. Bd. 2 S. 66 ff.). Vangerow faßt die Stellen, welche Savigny hiebei im Auge hat, ebenso auf, sieht darin aber nur eine Ausnahme von dem römischen Princip, nicht eine Folge der Umbildung desselben (Pandekten Bd. 3 §. 608 Anm. I. 2. c.).

Nach meiner Ueberzeugung ist in jenen Stellen, welche auch Buchka a. a. O. §. 9 und Brinz a. a. O. S. 24 ff. ausführlich besprechen, gar nicht von einer eigentlichen Stellvertretung bei Begründung der Darlehensforderung die Rede; mithin darin auch weder eine Ausnahme von den römischen Grundsätzen in Betreff der Stellvertretung, noch der Beweis einer durchgreifenden Umbildung desselben enthalten.

Die Darlehensforderung und die sie begleitende condictio ex mutuo hat zwei wesentliche Voraussetzungen: 1) den wirklichen Consens zwischen Geber und Empfänger des Geldes über Eingehung eines Darlehensgeschäfts; 2) den Uebergang des Eigenthums der Geldstücke von dem Geber auf den Empfänger. Diese beiden Voraussetzungen müssen zusammentreffen. Wenn die zweite allein eintrifft ohne die erste, kann zwar eine condictio, aber nur sine causa, nicht ex mutuo begründet seyn. Dieß sagt auf das bestimmteste L. 32. D. de R. C. (12, 1.).

Händige ich nun, indem ich mit jemand ein Darlehensgeschäft abschließen will, einer Mittelsperson das Geld ein, um es dem Darlehenssucher in meinem Namen als Darlehen zu den von mir bezeichneten Bedingungen zu geben, und nimmt dieser es so an,

so treten offenbar jene beiden Voraussetzungen wirklich für mich ein und ich werde also auch natürlich unmittelbar Darlehensgläubiger; was aber die Mittelsperson dabei gethan hat, war nicht Stellvertretung, sondern jenes bloße ministerium, welches nach L. 15. de pec. const. mit dem Princip, daß eine Obligation durch eine freie Person nicht erworben werden könne, vollkommen vereinbar ist. Die gleiche Bewandtniß hat es jedoch offenbar auch dann, wenn die Mittelsperson ihr eigenes Geld auf meinen Auftrag, oder wenn sie mein oder ihr Geld zwar ohne meinen Auftrag dem Dritten gibt, ich jedoch dieß nachher ratihabire. Es besteht dann stets ein wirklicher Consens zwischen dem Gläubiger selbst und dem Schuldner, das Darlehensgeschäft mit einander einzugehen, und es wird nur die Eigenthumsübertragung des Geldes einfach oder vermöge eines constitutum possessorium durch die Mittelsperson als bloßes Werkzeug vermittelt. Der Auftrag oder die Genehmigung hat hier offenbar nicht zum Inhalt, daß die Mittelsperson einen Darlehenscontract mit dem Dritten abschließe oder abgeschlossen habe, sondern nur, daß sie einen von mir mit ihm abzuschließenden thatsächlich zur Ausführung bringe oder bereits gebracht habe; denn wir setzen ja voraus, daß die Mittelsperson den Auftrag hat, oder die Genehmigung dafür empfängt, das Geld als mein Geld dem Dritten zu geben. Keine der hier in Betracht kommenden Stellen (L. 126 §. 2. de V. O. (45, 1) L. 9. §. 8. L. 15. de R. C. (12, 1) L. 2. C. per quas pers. (4, 27) enthalten etwas, womit diese Auffassung unvereinbar wäre.

Nur L. 4 C. si cert. pet. (4, 2) würde widerstreben, wenn die darin erwähnte mandata actio als Darlehensklage gedacht werden müßte. Es hindert aber nichts, darunter eine condictio sine causa zu verstehen, wie jetzt wohl allgemein die condictio der L. 32 de R. C. verstanden wird.

VI.

Nach dem Bisherigen werden wir daran festhalten müssen: nach dem reinen und zwar auch nach dem neuesten römischen Recht findet selbst bei formlosen obligatorischen Verträgen keine directe Stellvertretung durch freie Personen statt.

Wie steht es nun aber im heutigen Recht? Gilt auch in

diesem noch jener Grundsatz, oder ist er wirklich für dasselbe durch ein modernes allgemeines Gewohnheitsrecht aufgehoben?

Buchka's fleißige dogmengeschichtliche Darstellung legt es klar vor Augen, daß die moderne Rechtswissenschaft und das moderne Rechtsleben seit der frühesten Glossatorenzeit von dem Gedanken der Zulässigkeit freier, vollkommener Stellvertretung bei Begründung von Obligationen durch Verträge beherrscht war und mehr oder weniger beherrscht blieb, und daß im Grund nur die naturrechtliche, unjuristische Begründung des modernen Princips, wie sie das vorige Jahrhundert hauptsächlich versuchte, es bei den Juristen unserer Zeit in Mißcredit brachte.

Sollen wir nun, wenn wir nicht mit Savigny diesen Widerspruch der modernen mit der (neueren) römischen Rechtsanschauung überhaupt für ein bloßes Mißverständniß anzusehen vermögen, mit Puchta uns der modernen Rechtsansicht dem römischen Recht zu Liebe, oder mit Brinz des römischen Rechts der modernen Rechtsansicht zu Liebe einfach erwehren; oder aber sollen wir eine Vermittlung suchen, vermöge deren wir mit Buchka und Dernburg das heutige Recht mit dem römischen verknüpfen, dieses also unserem wirklichen Rechtsleben dienstbar erhalten können?

Ich halte das Letztere jetzt für das allein Richtige, will mich aber vor allem nun über das Verhältniß meiner gegenwärtigen Ansicht zu der bisher auch von mir angenommenen Puchta's genauer aussprechen.

Puchta hält die Existenz eines neueren, dem römischen Rechte widerstreitenden und es aufhebenden Gewohnheitsrechts deßhalb für unmöglich, weil die Grundsätze des römischen Rechts nach seiner Ansicht aus dem unwandelbaren Wesen der Obligatio mit Nothwendigkeit folgen.

Insofern nun die römischen Grundsätze auf das Princip zurückzuführen sind: Ein Vertrag kann geradezu nur zwischen den Vertragschließenden selbst eine Obligation erzeugen, pflichte ich ihm fortwährend vollkommen bei. Dieses Princip folgt wirklich nothwendig aus dem Wesen der Obligation und kann deßhalb im allgemeinen wenigstens, d. h. abgesehen etwa von besonderen Obligationen, die eine anomale Beschaffenheit haben, nie seine Geltung verlieren.

Daß ein Vertrag für einen Dritten außer den Vertragschließenden geradezu eine Obligation erzeugte, wäre nur möglich, indem entweder 1) einer der Vertragschließenden einem Dritten, nicht sich, eine Leistung versprechen ließe, oder sie für ihn, nicht für seine Person, verspräche; oder aber indem 2) einer der Vertragschließenden sich die Leistung versprechen ließe oder seinerseits sie verspräche, eben dadurch sich zum Gläubiger oder Schuldner machte, und dann sofort durch seinen (der andern Partei gegenüber) einseitigen Willen diese seine active oder passive Obligation als solche, d. h. als Forderungsrecht oder rechtliche Verbindlichkeit auf den Dritten übertrüge.

Beides aber wäre deßhalb gleich sehr dem Wesen der Obligation widerstreitend, weil diese, abgesehen etwa von besondern anomalen Obligationen des heutigen Rechts, nicht ein absolutes Recht auf eine Leistung oder die absolute rechtliche Nothwendigkeit einer Leistung, sondern lediglich von der einen Seite das Recht des Gläubigers ist, für sich die Leistung zu verlangen, von der andern Seite eine derartige Beschränkung der Freiheit des Schuldners, daß dadurch eben seiner Person die Wahl zwischen Gewährung oder Verweigerung einer Leistung entzogen wird. Deßhalb kann sie weder die Leistung an einen Dritten oder von Seiten eines Dritten zum Inhalt haben, noch willkürlich und ohne Zerstörung oder Verwandlung auf einen Andern übergehen.

Man kann sich gewöhnlich am wenigsten darein finden, daß der Gläubiger sein Forderungsrecht nicht ebenso gut soll veräußern können, als der Eigenthümer sein Eigenthumsrecht; jedes Recht, sagt man, werde durch den Wechsel der Subjecte ein anderes; also müßte kein Recht, oder es muß auch das Forderungsrecht veräußert werden können. Allein man bedenkt nicht, daß das Eigenthum an einer Sache nothwendigerweise ganz den gleichen Inhalt hat, ob **A** oder **B** oder **C** Eigenthümer ist, daß aber zum Inhalt der Obligation zwischen **A** und **B** es wesentlich gehört, daß **B** gerade dem **A** (nicht „überhaupt") 100 gebe[1]), folglich

---

[1]) Daß das römische Recht der Obligation diesen Inhalt gibt, ist aber auch wieder nicht eine willkürliche Bestimmung, sondern beruht darauf, daß die Obligationen wesentlich aus der Bewegung des ökonomischen Lebens hervorgehen und zunächst den Zweck haben, Lücken und

wenn C statt des A Gläubiger wird, die Obligation einen andern Inhalt bekommt (dem C 100 zu geben, statt dem A 100 zu geben). Man wendet ein: wenn dieses richtig wäre, so könnten Obligationen auch nicht vererben; denn da bekommt ja die Obligation auch einen andern Inhalt, „dem Erben C 100 zu geben", statt „dem Erblasser A 100 zu geben." Aber dieser Einwand ist deßhalb ganz gehaltlos, weil das Recht eben den Erben (in Beziehung auf die Vermögensrechtsverhältnisse des Erblassers) als eine von dem Erblasser nicht verschiedene, sondern mit demselben identische Person, als bloße, reine Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers ansieht: utique nostris videtur legibus *una* quodammodo esse persona heredis et ejus, qui in eum transmittit hereditatem (Nov. 48 pr. Vgl. L. 2 §. 2 D. de praet. stip. 46, 5). Nach dieser Rechtsanschauung ist der Erbe C = dem Erblasser A, und mithin der Inhalt der Obligation, dem Erben C 100 zu geben, ganz gleich dem Inhalt der Obligation, dem Erblasser A 100 zu geben.

Aus dem allem jedoch folgt gleichwohl die von Puchta behauptete Unmöglichkeit eines heutigen Gewohnheitsrechts, welches bei obligatorischen Verträgen eine vollkommene Stellvertretung durch freie Personen zuläßt, offenbar dann nicht, wenn der Sinn desselben der ist, daß hierbei nicht der Stellvertreter, sondern der Vertretene als Contrahent gelten soll. Ob das als der Sinn des heutigen Rechts anzusehen ist, — diese Frage ist es, auf die nun näher eingegangen werden soll.

VII.

Zunächst aber will ich jetzt Buchka's und Dernburg's Ansichten von dem wahren Verhältnisse zwischen dem heutigen und dem römischen Rechte prüfen.

Buchka's Ansicht läßt sich kurz mit den S. 206 seines Werks sich findenden Worten so darlegen: Nach dem heutigen

---

Anhäufungen des Einzelnvermögens, die durch den zeitweisen Uebergang von Gegenständen dauernder dinglicher Rechte aus einem Vermögen, in welches sie gehören, in ein anderes Vermögen, in welches sie nicht gehören, mittelst vorübergehender Rechtsverhältnisse zwischen den beiderseitigen bestimmten Vermögenssubjecten auszugleichen (vgl. meine Beiträge B. 1. S. 17 ff.).

Recht werden die Wirkungen des von einem Procurator abgeschlossenen Vertrags vermöge rechtlicher Fiction (direct) auf den Principal bezogen, obgleich die Handlung, durch welche der Vertrag zu Stande gebracht wird, eine für ihn fremde ist. — Es würde also hiernach doch immer noch der Procurator und nicht der Principal als der wahre Contrahent anzusehen seyn, und gleichwohl wären die Wirkungen der Vertragschließung, d. h. die Begründung der Contractsobligation direct auf den Principal zu beziehen, d. h. dieser würde geradezu und allein Gläubiger oder Schuldner, aber nur — vermöge rechtlicher Fiction.

Damit kann ich hauptsächlich aus zwei Gründen nicht einverstanden seyn.

Erstens schrieben wir hierbei dem heutigen Recht eine Fiction zu, welche gegen ein, wie ich im vorigen Abschnitt zu zeigen suchte, unwandelbares Princip verstieße.

Zweitens aber bestünde hiernach der Gegensatz zwischen dem heutigen und dem römischen Recht nur in einer neuen, nicht römischen Fiction. Eine Fiction ist aber stets entweder ein gesetzgeberisches Hülfsmittel oder eine wissenschaftliche Operation.

Nun beruht der Widerspruch des heutigen Rechts in unserer Lehre gewiß nicht auf Gesetzgebung — er ist nur hie und da durch Particulargesetze sanctionirt worden —; er müßte also ein Erzeugniß der Wissenschaft seyn. Es wird aber gerade aus Buchka's eigener geschichtlicher Darstellung sehr klar, daß im Gegentheil die moderne Wissenschaft stets vorzugsweise geneigt war, dem römischen Recht sich anzuschließen, und nur immer wieder von einer unmittelbaren nationalen Rechtsanschauung, deren sie sich nicht erwehren konnte, davon zurückgehalten würde. Wenn also überhaupt wirklich ein heutiges, von dem römischen Recht abweichendes Recht in unserer Lehre vorhanden ist, so hat es die Natur eines eigentlichen Gewohnheitsrechts, und ein solches kann unmöglich eine bloße „rechtliche Fiction" zum Inhalt haben.

Dernburg bekämpft Buchka's Ansicht hauptsächlich von praktischen Gesichtspunkten aus und erklärt sich seinerseits für folgende Auffassung des Gegensatzes zwischen dem römischen und unserem Recht.

Bei uns, sagt er a. a. O. S. 17 fg., ist die concrete und plastische Anschauung der antiken Welt einer mehr abstracten Rechts-

anschauung gewichen. Sie hat in unserer Lehre zu dem Satz geführt, daß regelmäßig der Auftraggeber, in dessen Namen contrahirt wird, nicht der Auftragnehmer, welcher äußerlich den Vertrag abschließt, der Contrahent ist. Der Mandatar erklärt nicht seine Zustimmung zu dem Vertrag, sondern die seines Mandanten, durch das Mandat dazu bevollmächtigt. In dem Mandat sehen wir heutzutage nicht mehr den Auftrag an den Mandatar Verträge zu schließen, welche denselben persönlich berechtigen und verpflichten sollen, durch welche nur indirect im Gefolge einer Ausgleichung das Vermögen des Mandanten eine Veränderung erleiden soll. Wir finden vielmehr darin die Vollmacht an den Procurator, die Bestimmungen eines Vertrags innerhalb gewisser Gränzen oder nach seinem Gutbefinden festzustellen und die Einwilligung des Principals zu demselben zu erklären. Dieser ertheilt dadurch also im voraus zu dem, was der Procurator feststellen wird, seinen Consens.

Die Möglichkeit, eine Einwilligung dieser Art zu ertheilen, rechtfertigt sich aber dadurch, daß der römische Grundsatz, wonach ein Consens immer nur zu einem bestimmten Geschäft gegeben werden kann, aus unserem Rechtsbewußtseyn vollständig verschwunden ist.

Wie ganz nahe diese Auffassung und die meinige sich berühren, wird sich gleich hernach ergeben. Worin ich ihr aber gleichwohl mich nicht anschließen kann, das besteht darin, daß Dernburg den eigentlichen Unterschied zwischen dem römischen und dem heutigen Recht in eine Verschiedenheit der Grundsätze über den zu einem Vertrage erforderlichen Consens setzt, worüber gerade meines Erachtens eine Verschiedenheit in der That gar nicht möglich ist.

Das Recht kann, meine ich, nie davon abgehen, daß zum Zustandekommen eines Vertrags wirkliche, bestimmte und vollständige Willensübereinstimmung zwischen den Vertragschließenden nothwendig ist, und darüber stimmen wir auch, scheint mir, mit den Römern, und diese mit uns vollkommen überein. Ferner kann ich nicht einsehen, wie bei einer Vollmacht, wie Dernburg sie voraussetzt, die ächt römischen Grundsätze über den Consens entgegenstehen sollten, ein unmittelbares Zustandekommen des Vertrags zwischen dem Auftraggeber und dem, mit welchem der Procurator

nach Dernburgs sehr gutem Ausdruck den Vertrag „äußerlich" abschließt, anzunehmen.

Wenn, um mich eines von Savigny gebrauchten Beispiels für meinen Zweck zu bedienen, jemand einem Bekannten, der ein Sachkenner in Beziehung auf Pferde ist, den Auftrag gibt, bei einem Pferdehändler von dessen Pferden für ihn dasjenige auszusuchen und zu dem ihm angemessen scheinenden Preise zu kaufen, welches er als das für ihn passendste ansehe, und zwar in der Weise, daß er bevollmächtigt seyn solle, dem Pferdehändler geradehin zu erklären: mein Auftraggeber will von dir dieses Pferd für so viel kaufen, und der Pferdehändler hierauf erklärt: ich gebe dieses Pferd für diesen Preis deinem Vollmachtgeber zu kaufen, so wüßte ich keinen römischen Grundsatz über den zu einem Vertrag nöthigen Consens, wornach man läugnen könnte, es sey hier wirklich ein Kaufvertrag eigentlich und geradezu zwischen dem Vollmachtgeber und dem Pferdehändler zu Stande gekommen.

Endlich bleibt es aber auch von Dernburgs Ansicht aus unerklärt, wie wir auch Mündel als die eigentlichen Contrahenten betrachten können, wenn die Vormünder auf ihren Namen Verträge abschließen, ja wie diese überhaupt auf ihren Namen (nicht bloß in ihrem Namen) Verträge abschließen dürfen; denn hier ist ja von dem, der den Vertrag schließen soll, sein Consens nicht etwa nur auf eine dem römischen Recht nicht genügende Weise, sondern überhaupt gar nicht ertheilt.

VIII.

Meine eigene Ansicht kann ich nun einfach so aussprechen: ich halte für die wahre Bedeutung des Gegensatzes zwischen dem heutigen und dem reinen römischen Recht gerade das, was Savigny als eine im neueren römischen Recht selbst noch vor sich gegangene Entwicklung ansieht. Das Irrige seiner Lehre scheint mir nur in einem Anachronismus zu liegen: die von ihm angenommene innere Umbildung des (alten) römischen Grundsatzes hat stattgefunden, und hat so stattgefunden, wie er sie sich denkt, aber nicht schon zur Zeit der neueren römischen Jurisprudenz, sondern erst in unserm modernen Rechtsleben.

Wir fassen, wie auch Dernburg sagt, heutzutage den Auf-

trag an Bevollmächtigte, Verträge für uns zu schließen, anders auf als die Römer, als einen Auftrag, die von ihm mit unserm Willen beschlossene Erklärung nicht als die seinige — sondern als die unsrige dem Dritten zu verkündigen, den Vertrag nicht wie ein römischer Procurator, sondern wie ein römischer nuntius abzuschließen.

Unsere durch wirklichen Auftrag bevollmächtigten Stellvertreter erscheinen uns als unsre bloßen Werkzeuge; ebendarum aber fassen wir nun auch die Vollmachten, welche Vormünder oder Beamte juristischer Personen als solche haben, ebenso auf, daß sie dadurch zu bloßen Werkzeugen ihrer Mündel oder der juristischen Personen werden, so daß sie, wie schon bei den Römern hinsichtlich des Besitzerwerbs, so bei uns auch hinsichtlich der Schließung von Verträgen diejenigen, deren Organe sie sind, nicht allein im äußeren Handeln, sondern auch im Wollen zu vertreten befähigt sind.

Mit andern Worten: der Unterschied zwischen der römischen und unserer Rechtsanschauung besteht in einer verschiedenen Auffassung des Verhältnisses von Procuratoren, Tutoren u. s. w. zu ihren Auftraggebern, Mündeln u. s. w., wie diese vor allem im Proceß deutlich hervortritt.

Der Proceß ist der klarste Spiegel der Rechtsanschauung eines Volks und einer Zeit. Das römische Recht behandelt den Proceßprocurator stets als eine selbständig n e b e n dem Vollmachtgeber stehende Person; das heutige Recht behandelt ihn als b l o ß e s O r g a n der von ihm vertretenen Partei, und geht davon aus, daß d i e s e s e l b s t d u r c h i h n den Proceß führe. Ebenso läßt das römische Recht durch gewöhnliche Bevollmächtigte die Verträge nur im Namen der Vollmachtgeber schließen; nach der heutigen Rechtsansicht sind es die Vollmachtgeber, welche selbst die Verträge schließen durch ihre Bevollmächtigte.

Selbst die Abschließung von Verträgen auf den Namen Dritter o h n e deren Auftrag (also das stipulari alteri oder promittere pro altero) stellt sich nun von diesem Gesichtspunkte aus im heutigen Recht als zulässig dar, wie sie auch von der Praxis als zulässig behandelt wird. Wie wir im Proceß auch einen ohne Vollmacht auftretenden Sachwalter einstweilen in Erwartung der Ratihabition als bloßes Organ der Partei behandeln, so kann sich nicht minder bei Eingehung eines Vertrags jemand in Rücksicht

auf zu hoffende Ratification (salva ratificatione) als Organ eines Dritten darstellen und dann, wenn die Ratihabition auch nur stillschweigend erfolgt, der Vertrag als Vertrag des Dritten behandelt werden.

Der usus modernus ist also nun in unserer Lehre mit dem reinen römischen Recht ganz einfach folgendermaßen zu verknüpfen. Der römische Grundsatz, daß Verträge nur zwischen den Vertragschließenden selbst geradezu Obligationen erzeugen können, hat noch volle Geltung. Wenn daher ein Mandatar oder Vormund einen Vertrag für seinen Auftraggeber oder Mündel in eigenem Namen abschließt, so wird er dadurch auch unmittelbar nur selbst berechtigt und verpflichtet, und es können aus seiner Berechtigung und Verpflichtung von und gegen den Dritten nur solche Klagen angestellt werden, welche die Bedeutung von utiles actiones haben. Schließt aber der Mandatar oder Vormund innerhalb der Gränzen seiner vertragsmäßigen oder amtlichen Vollmacht den Vertrag im Namen des Mandanten oder des Mündel ab, so gilt der letztere jetzt selbst als der Vertragschließende, und eben deßhalb als das alleinige Subject der dadurch entstehenden Obligation, daher auch der Vertrag selbst geradezu auf seinen Namen gestellt werden kann. Schließt ein Nichtbevollmächtigter einen Vertrag auf fremden Namen ab, so hat dieß einstweilen die Bedeutung eines bloßen pactum de contrahendo, bis die ausdrückliche oder stillschweigende Ratihabition des Dritten erfolgt, und eben dadurch der Vertrag zwischen ihm und dem, mit welchem der Vermittler verhandelte, perfect wird.

Ohne hier auf die weiteren praktischen Folgerungen, welche aus diesen Sätzen sich ergeben, näher einzugehen, bemerke ich nur noch folgendes.

Unsere Bevollmächtigten schließen die Verträge regelmäßig insofern wie nuntii ab, als sie im Moment der Abschließung selbst bloß als Träger eines fremden Willens sich darstellen. Aber insofern sie hierbei zuvor, wie Savigny es ausdrückt, unter mehreren ihnen zu eigener freier Auswahl anheimgestellten Entschlüssen eben diese Auswahl zu treffen haben, sind sie in der That nicht bloße nuntii oder bloße Werkzeuge, sondern frei handelnde Personen, Stellvertreter im vollen Sinn des Worts, und insofern ist allerdings ihr Verfahren und ihr Bewußtseyn bei Abschließung

der Verträge auf ganz andere Weise zu berücksichtigen, als bei wirklichen bloßen nuntii, wie dieß auch Dernburg a. a. O. S. 19 sehr richtig hervorgehoben hat.

IX.

Nicht zu rechtfertigen und verwirrend scheint es mir, wenn man die Möglichkeit, daß der Erblasser Obligationen activ und passiv für seine Erben begründe, mit Puchta, Vangerow, Buchka und Dernburg (a. a. O. S. 3 ff.) mit der Lehre von der Stellvertretung in Verbindung bringt, und ich kann hierin nur Brinz (a. a. O. S. 20) beistimmen. Ich habe mich schon an einem andern Ort (in meinen Beiträgen I. Nr. 3) ausführlicher darüber ausgesprochen, wie jene Begründung zu denken ist: der Erblasser muß immer die Obligation für sich selbst begründen und nur ausbedingen, daß sie erst an seine Erben oder von ihnen erfüllt werde. Dabei handelt er aber dann nicht als Stellvertreter seiner zukünftigen Erben, sondern er handelt lediglich für sich selbst; denn juristisch ist doch immer er selbst es, der in seinen Erben die Obligation erfüllt, oder ihre Erfüllung empfangen soll. Nicht er ist hier Stellvertreter seiner Erben bei Begründung der Obligation, sondern sie sind seine Stellvertreter bei ihrer Erfüllung; es ist eine völlige Verkehrung des wahren Verhältnisses, wenn man den Erblasser in irgendeiner Beziehung (nach Puchta's Ausdruck) als einen „nothwendigen Repräsentanten" des Erben bezeichnet.

Scheurl.

XV.

Die neuesten Versuche deutscher Civil-Gesetzgebung.

2.

Nachdem der erste Theil dieses Berichts kaum ausgegeben worden, erhielt der Unterzeichnete, durch gefällige Mittheilung des großherzoglich hessischen Oberappellations- und Cassationsgerichtsrathes Dr. Müller in Darmstadt, einen weitern wichtigen Beitrag zur deutschen bürgerlichen Gesetzgebung:

> Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven. Vierte Abtheilung. Von den Verbindlichkeiten. Erstes Buch. Von den Verbindlichkeiten im Allgemeinen. I. Gesetzentwurf (Art. 1—365. 92. S.). II. Motive (184. S.)

Er ist kraft Ministerialrescripts vom 16 Febr. d. J. „durch den Druck zur allgemeinen Kenntniß gebracht, um bei der demnächstigen definitiven Redaction die inzwischen laut gewordenen Ansichten in- und ausländischer Männer vom Fach benützen zu können." Diesem folgte sodann vor kurzem, mittelst gleichlautenden Ministerialrescripts vom 16 Aug. d. J. veröffentlicht, der vierten Abtheilung

> Zweites Buch. Von den Verbindlichkeiten im Besondern. I. Gesetzentwurf (Art. 1—685. 186. S.). II. Motive (286. S.).

Ueber den bezeichneten Theil des Privatrechts liegen nun drei Entwürfe vor, die der Entstehung nach als gleichzeitig und von einander unabhängig zu betrachten sind. Inzwischen ist der erste Theil des Zürcher Entwurfs, das Personen- und Familienrecht, nach einer deutschen Ständeversammlungen zur Nachahmung

zu empfehlenden kurzen Berathung vom großen Rathe bereits definitiv angenommen worden, und als drittes Buch desselben Entwurfs das Sachenrecht (§. 474—901.) in der von der vorberathenden Gesetzcommission angenommenen verbesserten Gestalt im Druck erschienen, indem man von dem ersten Plane, wornach das Erbrecht den dritten Haupttheil des Ganzen bildete, abgegangen ist. Der sächsische Entwurf aber soll, öffentlichen Nachrichten zufolge, ebenfalls schon Aussicht auf baldige Durchführung haben. Ueber diesen Entwurf ist indessen schon eine kleine Litteratur herangewachsen. Außer dem früher erwähnten ausführlichen Buche von Dr. Unger und mehrern nur Einzelnes besprechenden kleineren Aufsätzen hat jener Entwurf insbesondere zwei für die Wissenschaft des Rechts und der Gesetzgebung sehr beachtenswerthe Schriften hervorgerufen, deren Verfasser unter den heutigen Privatrechtsgelehrten einen hohen Rang einnehmen.

„Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Ein Beitrag zur Beurtheilung desselben von Dr. C. G. v. Wächter," (zuerst im 12. Bande von Tauchnitz' Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung, dann auch besonders gedruckt: Leipzig 1853., 271. S.., mit Vorrede vom 13 Juni d. J. XIV. S); und

„Zur Frage von den Civilgesetzbüchern. Ein Votum in Veranlassung des Entw. e. b. Gesetzb. für das Königreich Sachsen, von Dr. C. F. F. Sintenis, Leipzig 1853. (173. S., mit Vorrede vom 31 Mai d. J.)

Mancher, zumal unter den Laien, der sich der ersten anpreisenden Zeitungsberichte über den sächsischen Entwurf erinnert, mag staunen über die Meinungsverschiedenheit, die sich in dieser Literatur kund gibt. Während ein sächsischer Advocat, Fr. Poland, in seinen praktischen Bemerkungen zum Entwurf, mit dessen Plan und Ausführung im Ganzen sich noch zufriedener bezeigt, als der österreichische Kritiker, ihn ein Geschenk nennt, „weil ein so gelungenes Werk der Art sich auch von der besten Regierung nicht mit Sicherheit fordern läßt," und daher nur zu einzelnen kritischen Aphorismen sich veranlaßt findet, werden von einem ausgezeichneten Mitgliede des obersten Gerichtshofes des Landes, Friedrich Hänel (in der angeführten Zeitschrift Bd. 11.), und vollends von dem genannten berühmtesten Rechtslehrer der

sächsischen Landesuniversität so eingreifende Ausstellungen gegen den Entwurf gemacht, daß man dessen Erhebung zum Gesetzbuche ohne wesentliche Umarbeitung kaum noch für möglich halten sollte. Und während dieser Gelehrte, dem Versuche umfassender bürgerlicher Gesetzgebung überhaupt nicht abgeneigt, mit dem Verfasser des Entwurfs darin übereinstimmt, daß nach Einführung des neuen Gesetzbuchs dem römischen Recht nicht mehr subsidiäre Gesetzesgeltung vorzubehalten sey, erklärt sich Hänel sehr entschieden für die Beibehaltung der Subsidiarität des römischen Rechts; Sintenis aber, entschiedenster Gegner eines jeden Versuchs sogenannter Codification des bürgerlichen Rechts, sieht in der neuen Erscheinung, die ihn zu seinem Votum veranlaßt, „eine Gefahr für die deutsche Rechtswissenschaft, wie ihr keine größere drohen kann." Auf Savigny's berühmtem Büchlein „vom Berufe unsrer Zeit zur Gesetzgebung" fußend behauptet Sintenis, daß „der Streit darüber in der Hauptsache schon seit längerer Zeit für diejenigen so gut wie entschieden zu betrachten, welche der Codification des gesammten bürgerlichen Rechts unter Losreißung vom gemeinen entgegengetreten sind," und konnte diesen, seiner Meinung nach, „der Sieg auf dem Boden der Wissenschaft gar nicht streitig gemacht werden." Ja, auf Haller und Vollgraff verweisend, zeigt er sich geneigt, der Staatsgewalt überall die Befugniß zur Erlassung von Civilgesetzbüchern zu bestreiten, findet es wenigstens unbestreitbar, daß, „wer der gesetzgebenden Gewalt die Befugniß zu einer solchen Reform des gesammten Privatrechts beilegt, sich dessen nicht erwehren könnte, den Communismus an die Stelle des Eigenthums gesetzt zu sehen."

Nun, da möchte man wohl ausrufen: Bange machen gilt nicht! Die Furcht vor dem unheimlichen Gespenst könnte uns dahin bringen, dem Staate alle gesetzgebende Gewalt im Gebiete des Privatrechts abzusprechen. Denn, wenn er einzelne privatrechtliche Gesetze erlassen, auch wohl etwas Neues dadurch einführen kann, wo, so fragen wir mit dem Recensenten in den Göttinger Anzeigen, wäre dann die Gränze zu finden? Durch eine Reihe einzelner Gesetze kann die Staatsgewalt eben sowohl Verwirrung und Unheil stiften, als durch ein umfassendes Gesetzbuch, und wenn einmal der Wahnsin die Herrschaft gewinnen

sollte, so wird er sich nicht lange abmühen mit Ausarbeitung eines wohlbedachten Gesetzbuches; mit einigen scharfen Streichen gesetzgeberischer Gewaltanmaßung wird er dem Idol des Communismus den Platz bereiten, auf dem es freilich bald unvermeidlich wieder in Staub zerfallen wird, nachdem seine Anbeter daran ihr Genüge gefunden.

Allerdings, eine umfassende privatrechtliche Gesetzgebung ist ein schwieriges, ein bedenkliches Unternehmen; Fehlgriffe, sey es in der Methode, sey es in Aufstellung neuer nicht erprobter Vorschriften und Grundsätze, können erhebliche Uebelstände mit sich bringen; an Erfahrungen fehlt's nicht. Und keine Zeit möge sich einbilden, sie werde ein vollkommenes Werk schaffen, das zu solchem Tadel überall keinen Anlaß gebe. Aber unverkennbar ist es auch, daß die Schattenseiten der bisherigen Versuche oft schärfer gezeichnet werden, als der schonenden Milde entspricht, womit die Mängel und Schwächen des bestehenden Rechtszustandes beurtheilt werden. Unbeschadet des unvergänglichen Werthes der Reliquien römischer Rechtswissenschaft, die uns Justinian in seinen Werken hinterlassen hat, darf man doch fragen, ob es denn ein gesunder Rechtszustand sey, wenn nach vielhundertjähriger Arbeit die Entscheidung praktisch wichtiger Fragen immer noch zunächst von den Deutungen einer Quelle abhängt, die unser Volk nicht versteht, sehr oft insbesondere von der zweifelhaften Auslegung von Gesetzen, welche, Erzeugniß einer von der unsrigen sehr verschiedenen und in rechtswissenschaftlicher Bildung dieser entschieden nachstehenden Zeit, im Gedanken nicht selten verfehlt oder ungenügend, öfter noch in dessen Ausdruck und Ausführung mangelhaft sind? wenn unsre Rechtsgelehrten und Richter es noch immer nicht dahin bringen konnten, über Gegenstände und Verhältnisse des täglichen Lebens deutsch zu denken und zu reden? Sintenis selbst hat ein oft gerühmtes Werk über „das praktische gemeine Civilrecht" verfaßt; aber ob wohl mancher, der sich durch das dornenvolle Feld dieser Darstellung durchgearbeitet, das Gestrüpp des in den Anmerkungen zur Begründung und Erläuterung des Textes angehäuften gelehrten Materials überwältigt hat, mit Befriedigung auf dieses „praktische Civilrecht" deutschen Landes zurückblicken mag? Welcher Masse von eben so schwierigen als wichtigen und zur Zeit immer

noch unerledigten Streitfragen begegnet man hier, nicht nur über richtige Auslegung des römischen Rechts, sondern auch darüber, ob das richtig erkannte noch praktisch sey! Und dann ist das als gemeinrechtlich-praktisch zugelassene denn doch so häufig, selbst in Ländern des gemeinen Rechts, wirklich unpraktisch. Man vergesse nur nicht, daß seit langer Zeit in allen deutschen Ländern und Ländchen auch im Privatrecht die Gesetzgebung mehr oder minder thätig gewesen ist, mancherlei Flickwerk, manche Pfuscherarbeit zu Tage gefördert und dadurch nicht nur auch ihrerseits in dem Gebiete ihrer Geltung zu einer Menge unnützer und lästiger Streitfragen, die deßwegen nicht weniger vorhanden sind, weil sie in der Wissenschaft des gemeinen Rechts nicht paradiren, Anlaß gegeben, sondern auch in Deutschland überhaupt und in einzelnen aus früher getrennten Ländern zusammengewürfelten deutschen Staaten insbesondere eine Buntscheckigkeit des Rechtszustandes hervorgebracht hat, die nur wunderliche Liebhaberei schön finden könnte. Einförmigkeit des Privatrechts ist mitunter überschätzt worden, und es ist gut, daß, wie Sintenis S. 8 sagt, „der Modeartikel von der nothwendigen Einheit des Rechtszustandes" nicht mehr unbedingt gepriesen wird. Aber zu läugnen ist doch andrerseits nicht, daß eine unmotivirte Verschiedenartigkeit des Rechts sich vielfach lästig und nachtheilig zeigt, um so mehr, je lebendiger und vielseitiger der Rechtsverkehr zwischen den verschiedenen Rechtsgebieten ist; und unbedenklich mag man behaupten, daß bei weitem der größere Theil der in Deutschland noch bestehenden Rechtsverschiedenheiten nicht in Verschiedenheit provincieller Charaktere und Verhältnisse begründet, sondern durch sehr zufällige Verschiedenheiten der Gesetzgebung entstanden ist; so weit aber das erste der Fall ist, könnte unschwer auch bei einer neuen einheitlichen Gesetzgebung den Besonderheiten freier Spielraum erhalten bleiben.

Daß etwas geschehen müsse, verkennt denn auch Sintenis nicht. Er macht folgende Vorschläge. Vorerst möge die Staatsregierung je eines Landes die Abfassung eines Handbuchs des gemeinen Civilrechts veranlassen, welches dasselbe durchaus vom praktischen Standpunkte darstelle (S. 161. ff.), das jedoch nicht etwa als ein ausschließlich geltendes den Richtern und Anwälten in die Hände zu geben und zu empfehlen sey, sondern vielmehr

zum freien Gebrauch, wie ein neues neben ältern, deßhalb aber nicht minder bald genug eine überwiegende Autorität gewinnen werde. Es möchte nicht übel seyn, wenn eine Regierung ihren Einfluß auf Hervorbringen eines solchen praktischen Handbuchs verwendete. Aber der Nutzen dieser Maßregel, gegenüber den dringenden Anforderungen des wirklichen Rechtszustandes, wird doch nicht hoch anzuschlagen seyn. Gottlob bedarf es nicht erst einer amtlichen Anregung, um immer wieder neue Versuche solcher Art hervorzurufen, und die Erfahrung zeigt, daß von selbst ausgezeichnete Werke, je nach dem jedesmaligen Standpunkte der Wissenschaft, auch in der Praxis große Autorität, ja zeitweise eine Art von Alleinherrschaft gewinnen. Ob aber das amtlich veranlaßte und empfohlene zur Zeit auch nur das relativ beste seyn werde, ist immerhin sehr zweifelhaft. Jedenfalls werden bald wieder andre Versuche sein Ansehen im Ganzen und im Einzelnen beeinträchtigen und beseitigen, und des Schwankens der Praxis wird kein Ende seyn. Die deutschrechtlichen Elemente unseres Rechts, die sich meistens in particularrechtlicher Ausbildung vorfinden, soll jenes Handbuch nicht umfassen. Auf sie bezieht sich ein zweiter Vorschlag und dieser besteht in Anlegung eines particulären Rechtsbuchs, dem dann auch einzelne particularrechtliche Normen, „die das eigentliche gemeine Civilrecht modificiren," zuzuweisen wären. Was aber die dann noch etwa übrig bleibende „lediglich durch die Gesetzgebung entstandene Masse" betrifft, so befindet sich in Ansehung ihrer, nach des Verfassers Zugeständniß, „die gesetzgebende Gewalt, wenn es noth thut, in ihrem vollen Recht." Deren Inhalt mag sie daher auch mit angemessen befundenen Abänderungen zu einem neuen förmlichen Gesetzbuch bearbeiten.

Bescheiden genug, wahrlich, ist dieser Vorschlag. Nicht bloß in der wissenschaftlichen Bearbeitung, nicht bloß im Rechtsunterricht, wo allerdings noch für lange Zeit gute Gründe dafür sprechen, auch in dem von der Staatsregierung veranlaßten unmittelbar für die Praxis berechneten Werke soll man sich noch auf lange hinaus dessen enthalten, das gesammte Privatrecht eines Landes als ein Ganzes zu begreifen und zusammenzufassen. So bescheiden aber diese Warnung, so kühn eingreifend ist der Rath, den der Verfasser zuletzt zur Anbahnung der Re-

stauration des Rechtszustandes in solchen Ländern gibt, in welchen, wie z. B. in Bayern, nicht nur neben dem gemeinen Civilrechte mannichfaltige Particularrechte, sondern auch umfassende, an die Stelle des gemeinen Rechts getretene Gesetzgebungen gelten. Vor allem, das ist sein Rath, müssen hier „die vorhandenen Gesetzbücher als solche weggeschafft und die Allgemeinheit des gemeinen Civilrechts wieder hergestellt werden." Ich gestehe, daß die Vermuthung des Verfassers, manchem werde dieser Gedanke nahezu abenteuerlich vorkommen, bei mir in vollem Maße eingetreten ist, und dieß Gefühl will mir auch bei ruhigerer Ueberlegung nicht weichen. Sonderbar! Mit den Erzeugnissen neuerer Gesetzgebung, auch wo sie seit einem halben Jahrhundert in Uebung gewesen, gestattet man ziemlich frei zu schalten, während man für das gemeine Civilrecht, in dem doch auch eine nicht unbeträchtliche, lediglich durch die Gesetzgebung, und nicht immer eine gute Gesetzgebung, entstandene Masse von Rechtsbestimmungen sich vorfindet, die zarteste Schonung verlangt.

Sintenis' Vorschläge in letzter Beziehung erscheinen denn auch dessen Recensenten in den Göttinger Anzeigen (Dr. R. Elvers) gewiß mit Recht zu bescheiden. Er ist der Meinung, die Gesetzgebung in den Ländern des gemeinen Rechts könne und solle doch schon jetzt, und zwar zweckmäßig durch gemeinschaftliches Vorgehen, eine Reihe von ewig wiederkehrenden Streitfragen (er erinnert z. B. an das Notherbenrecht) lösen, auch durch sachgemäße neue Bestimmungen hie und da Lückenhaftes ergänzen, Mangelhaftes und unsern Verhältnissen nicht Entsprechendes, das doch oft nur noch ein scheinbares Leben fortführt, beseitigen. Zu einer umfassenden Codification des gesammten Privatrechts will er zwar nicht, wie Sintenis, dem Staate die Berechtigung absprechen, noch eine solche für alle Zeiten widerrathen; er glaubt nur, daß unsre Zeit dazu noch nicht reif sey, daß das Privatrecht in vielen Theilen noch erst den seit geraumer Zeit begonnenen wissenschaftlichen Gährungsproceß durchzumachen habe. Ich meinestheils gebe gern zu, daß auf jene Weise schon Bedeutendes für Besserung unseres Rechts geschehen könne, ja, daß es vielleicht ersprießlicher für die deutsche Rechtswissenschaft wäre, wenn, wie auch Seuffert vorgeschlagen, durch Zusammenwirken der Regierungen die praktisch wichtigen Streitfragen für alle

Länder des gemeinen Rechts gemeinschaftlich entschieden würden, als wenn jedes einzelne mit einer besondern privatrechtlichen Gesetzgebung vorgeht. Allein ich kann nicht darin einstimmen, daß unsre Zeit sich noch immer als unreif dazu erkennen müsse, den Stoff des geltenden Privatrechts im Ganzen in legislativer Reproduction zusammenzufassen. Wenn wir nach vierzigjähriger Friedenszeit, einer Zeit erfolgreichster wissenschaftlicher Bearbeitung des Rechts, nach dem Vorgange dreier bedeutender Gesetzgebungen, die uns bald als Vorbilder bald auch und vielleicht öfter zur Warnung vor Abwegen dienen, noch nicht dazu im Stande sind, relativ Besseres als das Geltende zu schaffen, so gestehen wir lieber mit Sintenis, daß diese Zeit niemals kommen wird. Vor vierzig Jahren mochte Savigny mit Recht seine warnende Stimme erheben, und sein Büchlein wird stets seinen Werth behalten, weil es den Stempel des Classischen an sich trägt. Die damalige Zeit konnte man mit Recht schon deßhalb wenig geeignet zu einem solchen Unternehmen finden, weil kaum erst eine gewaltsame Zerrüttung aller Verhältnisse überwunden war, weil über die neuen Gesetzgebungen noch erst eine geringe Erfahrung vorlag, die Rechtswissenschaft aber im Beginn eines Aufschwungs begriffen war, von dessen Bedeutung gerade der Verfasser jenes Buches vor allen ein sicher vorahnendes Bewußtseyn in sich tragen konnte. Aber wir können dessen Warnung nicht für alle Zeiten gelten lassen und nicht einen Fortschritt rechtswissenschaftlicher Bildung darin erkennen, wenn jetzt noch Sätze desselben in solcher zum Theil übertreibender Weise und nicht eben classischer Form als absolute Wahrheiten wieder aufgetischt werden, wie es in der Schrift von Sintenis geschieht. Auch in diesen Dingen ist der Muth der That etwas werth, wenn er sich nur zugleich frei hält von der zu allen Zeiten thörichten Einbildung, etwas absolut Vollkommenes und Untadelhaftes herzustellen. Auch hier findet Anwendung der Satz, der so oft im praktischen Leben sich bewährt, daß das Beste der Feind des Guten ist.

Man spricht so viel von den Leistungen der Wissenschaft in unserm Jahrhundert, von der Gefährdung derselben durch Eingreifen der Gesetzgebung. Aber gestehen wir aufrichtig: Ist denn die Zahl der praktischen Streitfragen, die durch jene zu vollständiger Erledigung gediehen, so erheblich? War nicht die

Kluft zwischen Theorie und Praxis innerhalb der letzten vierzig Jahre geraume Zeit größer als jemals? Und müssen wir nicht in manchen Punkten, wo neuere Forschung richtiger erkanntes römisches Recht an die Stelle hergebrachter Meinungen setzte, wieder umkehren und zugeben, daß jenes nicht mehr geltendes Recht sey, daß diese vielmehr besser unserm gegenwärtigen Rechtsbewußtseyn entsprochen? Höher als die Wissenschaft, die das Leben zum Gegenstande hat, steht jedenfalls das Leben selbst; Thorheit wäre es, dieses jener zu opfern. Wenn wir aber das Leben fragen, so tritt uns die von den Gelehrten nicht nach Gebühr gewürdigte Erfahrung entgegen, daß in den Ländern des gemeinen Rechts immer wieder und unabweislich der Wunsch nach Codification emportaucht und Versuche dazu gemacht werden; daß dagegen dort, wo eine umfassende Privatrechtsgesetzgebung besteht, der Wunsch nach Vertauschung dieses Zustandes mit der Herrschaft des gemeinen Civilrechts sich nirgend hervorwagt. Von Oesterreich sagt uns Sintenis selbst (S. 35.), daß dort „mit dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch und dem durch seine materiellen Rechtsbestimmungen bedingten Rechtszustande Zufriedenheit herrscht, und der österreichische Jurist in dem Besitze des Gesetzbuchs fast durchgehends von dem Bewußtseyn nicht geringer Selbstbefriedigung getragen wird." Bestätigt wird dieß neuerdings durch die Schrift von Unger, um so mehr, als dieser Schriftsteller nicht blind gegen die Mängel des Gesetzbuchs ist und mit den Streitfragen, die es veranlaßt, sich wohl vertraut zeigt, auch die Losreißung der österreichischen Rechtswissenschaft von der gemeinen deutschen und die Beschränktheit ihrer Richtung auf bloßes Commentiren des Gesetzbuchs sehr beklagenswerth findet. Wollte aber Sintenis seinem wohlgemeinten Rathe für Bayern etwa in der bayerischen Rheinpfalz Proselyten zu gewinnen suchen, ich fürchte, er würde dort, und nicht bloß von Advocaten und Justizbeamten, Prädicate darüber zu hören bekommen, die noch etwas schärfer lauten, als „abenteuerlich." Ja selbst in den altbayerischen Landen würde der Vorschlag, das bayerische Landrecht, der Rechtseinheit zu Liebe, vorerst einfach abzuschaffen und das gemeine Civilrecht wieder an seine Stelle zu setzen, schwerlich bei praktischen Juristen viel Anklang finden, so wenig auch dasselbe dem heutigen Stande der Wissenschaft entspricht; eher möchte der

Urheber jenes Vorschlags auch bei ausgezeichneten Rechtsgelehrten der Ansicht begegnen, es sey besser gewesen, wenn man schon vor vierzig Jahren dem bayerischen Landrecht in allen dießrheinischen Kreisen des Königreichs Gesetzeskraft verliehen hätte, die ihm hin und wieder wohl unbefugter Weise bloß durch die Autorität eines Untergerichts beigelegt worden seyn soll.

Unbegreiflich ist nach allem diesem die Zuversicht, womit Sintenis die Codificationsfrage auf dem Boden der Wissenschaft im Sinne ihrer Gegner dermaßen für erledigt hält, daß der entgegengesetzten Meinung kaum noch die Ehre einer Widerlegung zugestanden werde. Wollte man auch das so oft in Ständeversammlungen kundgegebene Verlangen, wollte man auch die Bestrebungen verschiedener Staatsregierungen, bei welchen vielseitig ausgezeichnete Praktiker und Theoretiker betheiligt waren, mit ungebührlicher Vornehmheit als unbedeutende aus Unkunde und Mißverständniß hervorgegangene Erscheinungen gering achten, so findet sich ja auch in wissenschaftlichen Werken, deren Verfassern jedermann gründliche Kennerschaft des römischen Rechts zugestehen wird, mehr und mehr die Ueberzeugung ausgesprochen, daß die formelle Herrschaft des römischen Rechts sich ihrem Ende zuneige. So sagt K. A. Schmidt, in der Vorrede zu einem trefflichen Buche über das Interdictenverfahren der Römer: „Wenn erst seine (des römischen Rechts) praktische Bedeutung gefallen seyn wird — und sie wird fallen, man mag es wünschen oder es beklagen —: dann wird die letzte Entscheidung einer großen Zahl von Streitfragen des justinianischen Rechts um deßwillen nur noch geringes Interesse einzuflößen im Stande seyn, weil sie, lediglich hervorgegangen aus des Gesetzgebers Unklarheit im Gedanken oder im Ausdruck, an sich selber kein Interesse verdienen.“ Und Ihering, in dem geistreichen „Geist des römischen Rechts“ S. 1. fg. bemerkt: „Die gegenwärtige Generation der Juristen muß darauf gerüstet seyn, das römische Recht in seiner bisherigen Gestalt scheiden zu sehen; sie hat jedenfalls die Aufgabe, dieß Ereigniß vorzubereiten, vielleicht auch noch die, selbst mit Hand an's Werk zu legen;“ und weiter: „Es ist nicht die Aufgabe, in krankhafter Erregung des Nationalgefühls jede Partikel des römischen Rechts, bloß weil sie römischen Ursprungs ist, als einen mit unsrer Natur unverträglichen Bestandtheil auszustoßen. Wie

die Nationen im Handelsverkehr ihre Producte und Fabricate gegen einander umsetzen, so findet auch ein geistiges Austauschungsgeschäft unter ihnen statt, und täglich entlehnt die eine von der andern in Kunst, Wissenschaft, Recht u. s. w., ohne daß sie davon eine Gefährdung ihrer Nationalität befürchtete. Diese Entlehnung soll nur keine mechanische, sondern eine Assimilirung, eine innerliche Aneignung seyn. Das römische Recht als Gesetzbuch in fremder Sprache hat diesen Assimilirungsproceß nie durchmachen können und muß darum auch wieder ausgestoßen werden; dahingegen ist von seinen materiellen Grundsätzen eine große Zahl im Laufe der Jahrhunderte ganz in unser Fleisch und Blut übergegangen, und dieser Bildungsproceß läßt sich weder rückgängig machen noch ignoriren." Zwar könnte wohl, wie die Reception des römischen Rechts wesentlich durch die Macht der Wissenschaft bewirkt worden, so auch jenes Ausstoßen auf gleichem Wege vor sich gehen, und schon helfen selbst manche Romanisten dieses vorbereiten, indem sie die präsumtive Gesetzeskraft dem Corpus juris bestreiten. Aber wenn irgendwo, so ist gewiß hier ein Eingreifen der ordnenden sichtenden Thätigkeit der Gesetzgebung (Blume, Encyclopädie S. 40.) am Platze. Wenn uns einmal eine ins Einzelne eingehende pragmatische Geschichte der Einführung des römischen Rechts in Deutschland recht klar vor Augen legte, in welchem Maße das praktische Rechtsleben unter jenem allmäligen Proceß gelitten hat und noch mehr gelitten haben würde, wenn nicht auch damals hauptsächlich die Particulargesetzgebung einigermaßen sich ins Mittel gelegt hätte, ich glaube, wir würden einsehen, daß im Vergleich damit die Nachtheile der neuern Gesetzgebungen wenig erheblich erscheinen. Schon die Thatsache allein aber, daß ein Mann von so gediegener Rechtskenntniß und so vielseitiger Erfahrung, wi Wächter, dem Streben nach einem privatrechtlichen Gesetzbuch für Deutschland noch stets das Wort redet, sollte billig davon zurückhalten, auf diese Richtung als eine wissenschaftlich längst überwundene herabzusehen. Und wie Wächter schon vor Jahren auf der Germanistenversammlung in Lübeck sich darüber ausgesprochen, das ist uns vor kurzem erst durch Bipping's Mittheilungen aus dem Leben von Georg Arnold Heyse S. 281. wieder in Erinnerung gebracht worden.

Sintenis freilich ist wohlberechtigt dagegen zu protestiren, daß man ihm „Voreingenommenheit und Pedanterie der Schule, schlechtberechtigte Vornehmheit und Einseitigkeit eines bloßen Theoretikers“ beimesse; er kann sich auf eine zwölfjährige „advocatorische Praxis“ berufen, auf mehrjährige akademische Lehrthätigkeit, und, außer vielen einzelnen Abhandlungen, auf ein ausführliches Handbuch des gemeinen Civilrechts, das sich zur Aufgabe gesetzt, „das und nur das zu schildern, was bei uns Rechtens ist;“ er führt jetzt seit Jahren den Vorsitz in einem hohen Gerichtshofe. Aber gegen das „sermocinari tamquam e vinculis“ ist er deßhalb doch nicht für vollkommen versichert zu halten, zumal sich seine praktische Bethätigung doch immer nur auf dem Boden des gemeinen Rechts bewegte, die gründlichere Beschäftigung vorzugsweise mit dem römischen Recht insbesondere aber, wegen seines tiefen wissenschaftlichen Gehalts, leicht eine Art von vinculirender Gewalt ausüben kann. Wir haben erfahren, wie sehr tüchtige Rechtsbeamte, die im preußischen Justizdienste ihre Schule gemacht, mit allem Eifer darauf bedacht waren, Provinzen, denen bisher das gemeine Recht belassen war, ohne Verzug der Segnungen der gesammten preußischen Gesetzgebung theilhaftig zu machen, obgleich schon eine durchgreifende Revision derselben in Aussicht gestellt war, während hinwiederum rheinischen Juristen fast das Haar sich sträubte, als ihnen die Vertauschung der französischen Rechts- und Gerichtsverfassung mit der preußischen bevorstand. Darum darf man wohl ohne Unart die Vermuthung äußern, daß des Verfassers Ansichten sich vielleicht anders gestaltet hätten, wenn er an einem rheinischen oder preußischen Gerichte zwölf Jahre als Advocat oder Präsident gewirkt hätte. Immer aber genießt derselbe mit Recht des Rufes eines gründlichen Theoretikers und eines erfahrenen Praktikers; und deßhalb mag es gerechtfertigt erscheinen, daß wir uns aus Anlaß seiner Schrift noch so lange bei der Besprechung einer nach dieser angeblich auf dem Boden der Wissenschaft längst erledigten Frage verweilt haben.

Sintenis hat übrigens auch (S. 57—152.) eine Reihe von einzelnen Ausstellungen gegen den sächsischen Entwurf vorgebracht, ohne eine vollständige Kritik desselben zu beabsichtigen, und diese verdienen allerdings großentheils bei der fernern Berathung des

Entwurfs beherzigt zu werden. Darin trifft er mit Wächter zusammen, in dessen Schrift, obwohl auch sie sich nur auf beispielweise Hervorhebung einzelner §§. beschränkt, wohlbegründeter Tadel in noch reichlicherem Maße sich findet, in so reichlichem Maße, daß der Verfasser sich veranlaßt sieht, das S. 9. ausgesprochene, noch ziemlich günstige allgemeine Urtheil in der Vorrede S. IV. gewissermaßen zu entschuldigen und seine Schrift zu vertheidigen gegen den ihr gemachten Vorwurf, sie gleiche Marc Anton's berühmter Leichenrede, mit ihrer Versicherung: „Brutus und Cassius sind ehrenwerthe Männer."

Nach einigen allgemeinen Bemerkungen über den Entwurf überhaupt, bespricht Wächter: II. „Unvereinbarkeiten und Unauflöslichkeiten im Entwurfe," III. „das Verhältniß des Entwurfs zum bestehenden Rechte: mißliche Neuerungen" (S. 42—176.); IV. „andre Seiten des Inhalts des Entwurfs, namentlich seine Construction der Begriffe, seine Sprache, Terminologie, Definitionen und das der Schule Angehörige" (S. 176—254.); V. „was der Entwurf nicht enthält" und VI. „Entscheidungsquelle bei Lücken des Entwurfs." Besonders reichhaltig sind der dritte und vierte Abschnitt, reichhaltig nicht nur an mehr oder minder wichtigen Ausstellungen gegen den Entwurf, sondern auch an Bemerkungen von allgemein wissenschaftlichem Gehalt, an beachtenswerthen Fingerzeigen für die Kunst der Gesetzabfassung. Hier findet denn auch vielfältige Bestätigung, was oben S. 144. über den doctrinären Charakter des sächsischen Entwurfs und über die Gefahren schulmäßiger Behandlung des legislativen Stoffs gesagt wurde. Je mehr man sich in das Buch hineinliest, desto mehr Bedenken regen sich gegen das Streben nach fertigen Definitionen, nach abstracter Formulirung allgemeiner Begriffe und Grundsätze.

Den entschiedensten Gegensatz gegen den sächsischen bildet in dieser Beziehung der Zürcher Entwurf. Dieser ist nicht nur möglichst sparsam in Definitionen; er hütet sich auch vorsichtig, allgemeine ausnahmlose Sätze aufzustellen, moderirt lieber selbst Hauptgrundsätze einer Lehre durch ein beigefügtes „in der Regel" oder einen andern ähnlichen Zusatz, und vermeidet überhaupt mit absichtlichem Bedacht den äußern Schein einer doctrinellen Darstellung des Rechts. Es möchte vielleicht bisweilen die Redaction zu lax oder bequem erscheinen, aber die Praxis wie die wissen-

schaftliche Bearbeitung des Gesetzbuchs wird sich darnach auch bequemer und freier bewegen können, der wahren Intention des Gesetzgebers gemäß und ohne gegen dessen Buchstaben zu verstoßen, und so wird sie den Uebelständen und Hemnissen leichter entgehen, welche nach S. so häufig durch eine mangelhafte Begriffbestimmung oder einen ungenau gefaßten allgemeinen Rechtsatz ihr bereitet werden möchten.

Der Raum gestattet uns nicht, auf eine Beleuchtung des Inhalts der vorliegenden Gesetzentwürfe im Einzelnen einzugehen; dazu wäre ein Buch erforderlich. Aber es geziemt sich, wenigstens beispielweise einzelne Theile etwas näher zu betrachten. Ich greife zunächst in das Sachenrecht, das im sächsischen Entwurf unter den besondern Lehren voransteht.

S. macht in diesem (zweiten) Theil drei Abtheilungen: von dem Eigenthume (worin §. 368. fg. auch die Reallasten berührt werden), vom Pfandrecht und von den Dienstbarkeiten. Z. und H. (der Zürcher und Hessische Entwurf) haben hier vorerst zwei Abschnitte allgemeinern Inhalts, von den Sachen oder Vermögensgegenständen und vom Besitze, welche S. schon im ersten oder allgemeinen Theil aufgenommen hat. Z. aber macht außerdem noch sechs Abschnitte. Er behandelt nämlich im Abschnitt III. und IV. gesondert das Eigenthum an Liegenschaften und das Eigenthum an beweglichen Sachen; daran schließt sich Abschn. V. „Von den Regalien und den aus ihnen hergeleiteten Gerechtigkeiten," und an Abschn. VI. „von den Dienstbarkeiten" ein siebenter Abschnitt „von den Reallasten" (im ersten Entwurf: „von der Erbleihe"), und endlich sind auch dem „Pfandrecht an Liegenschaften" und dem „Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Vermögensmassen" zwei besondere Abschnitte (VIII. und IX.) gewidmet. H. dagegen hat das Pfandrecht einem besondern Gesetz überlassen, läßt aber nach Tit. III., vom Eigenthum, und Tit. IV., von den Dienstbarkeiten, systematisch unrichtig, noch Tit. V. „von der Verjährung und Ersitzung" folgen, welche Lehre in diesem Umfange nicht ins Sachenrecht gehört, richtiger daher von S. ebenfalls schon im allgemeinen Theile erledigt, noch besser aber von Z. gar nicht als Gegenstand eines besondern Abschnitts ausgeschieden, sondern je bei den Rechtsverhältnissen, die davon berührt werden, an geeignetem Orte berücksichtigt ist.

Als einen Gegenstand von besonderm wissenschaftlichem Interesse hebe ich zunächst die Behandlung der Besitzlehre in den drei Entwürfen hervor, worin diese wesentlich von einander abweichen. H. und S. unterscheiden gleichmäßig Besitz der Sachen und Besitz der Rechte, und erkennen den letzten nur bei Dienstbarkeiten an. Bezüglich des Sachenbesitzes unterscheiden beide ziemlich gleichlautend den Inhaber („wer eine Sache in seiner Macht oder seinem Gewahrsame hat," oder: „wer eine Sache dergestalt in seiner natürlichen Gewalt hat, daß er auf solche mit Ausschluß Anderer einwirken kann") und den Besitzer (der zugleich den Willen hat, die Sache „als die seinige" oder „als seine eigene zu behandeln" — S. §. 116. H. II. Art. 1.). Aber ein großer Unterschied besteht dennoch zwischen beiden Entwürfen. H. gewährt nur dem Besitzer die Besitzklagen wegen Störung und Entziehung des Besitzes; der Inhaber der Sache genießt als solcher keines besondern Rechtsschutzes; nur als Besitzer des Rechts, sofern nämlich seine Inhabung Ausübung einer Dienstbarkeit ist, hat er die Besitzklagen. S. dagegen (§. 140.) legt den bloßen Inhabern dieselben Rechte bei, welche (nach §. 136—139.) mit dem Besitze verbunden sind, „selbst gegen diejenigen, in deren Namen sie besitzen, wenn nicht die Zeit für das Inhaben verflossen ist." Anders wiederum Z. (§. 488. fg. des verbesserten Entwurfs). Ohne eine Definition zu geben, geht er vom Begriff des Besitzes im weitern Sinn aus, indem er §. 488. bemerkt: „Zu dem Besitzerwerbe gehört in der Regel zweierlei: a) die Aeußerung körperlicher Macht über die Sache, an welcher Besitz ergriffen wird; b) der Wille diese Macht in eigenem Interesse zu üben," und, in welchem Sinn dieses zu verstehen, erklärt näher §. 496.: „Wer den Nießbrauch an einer Sache inne hat, der Faustpfandgläubiger und andre Personen, welche ihren Besitz zwar regelmäßig vom Eigenthümer ableiten, aber ein selbständiges Interesse daran haben, wie der Pächter eines Grundstücks, der Miether einer Sache u. s. f. haben zwar keinen Eigenthums-, wohl aber Nießbrauch-, Pfand-, Pacht-, Miethebesitz, und werden in demselben in so weit geschützt, als die Natur des Rechtsverhältnisses reicht, welches sie durch diesen Besitz ausüben." Als Besitz von Rechten führt dann Z. in §. 529—531. nur den Besitz von Servituten und andern Realrechten auf „welcher sich zwar nicht in thatsächlicher Herrschaft

über eine Sache, aber in thatsächlicher und bewußter Ausübung des entsprechenden Rechts äußert," und dieser soll denn auch ähnlich wie der Sachenbesitz geschützt seyn. Im ersten Entw. fehlten diese §. 529—531; daß aber doch auch er schon einen Besitz von Rechten in gleichem Umfange anerkenne, ließ sich aus §. 845. entnehmen, wo von einer Klage gesagt wird, daß sie nicht bloß für Eigenthumsbesitz, sondern auch für anderweitigen rechtmäßigen Besitz, „als z. B. Pacht-, Faustpfand-, Mieth-, Servitutenbesitz" anwendbar sey. Der §. 490 dagegen findet sich im wesentlichen auch schon im ersten Entwurf als §. 816.; nur stehen hier der Pächter und Miether voran und fehlt die Bezugnahme auf „ein selbständiges Interesse." Welche Fälle aber hierunter zu begreifen, darüber gibt das Recht der Forderungen einigen Aufschluß: denn hier finden wir nicht nur den Miethe- und Pachtbesitz wieder (§. 1783. 1805.), sondern auch Leihebesitz beim Commodat (§. 1424.). Dagegen ist beim Depositar, Sequester, Mandatar von Besitz keine Rede; es wäre also nach dem Entwurfe anzunehmen, daß alle diese nur als Stellvertreter im Besitze angesehen werden, wie vom Mandatar auch ausdrücklich gesagt wird (§. 491.), daß sie also nicht als Besitzer gelten, nicht in eigenem Namen Besitzklagen anstellen können; wie denn auch bei ihnen der Wille, in eigenem Interesse Recht über die Sache zu üben, in der That nicht vorhanden ist. Darin macht uns freilich zum Theil wieder zweifelhaft die Vergleichung mit Bluntschli's deutschem Privatrecht I. §. 56. Denn hier wird auch bezüglich des Depositars die Frage, ob ihm Besitz an der Sache beizulegen sey, im Sinne des deutschen Rechts und der modernen Entwickelung bejaht. Sollte aber dieß die Meinung auch des von demselben Verfasser herrührenden Entwurfs seyn, so müßte unsres Erachtens der §. 490. anders gefaßt oder wenigstens beim Depositar ebenfalls ausdrücklich hervorgehoben werden, daß er (Hinterlegungs-) Besitz habe. Denn daß er ein selbständiges Interesse an dem Inhaben habe, kann man nach der Natur der Sache von ihm nicht mit besserm Recht behaupten, als von dem Knechte, der Sachen des Herrn, oder von dem Anwalte, der Acten seiner Partei in Händen hat; er hat so gut, wie diese, die Sache lediglich im Interesse eines Andern, und das Interesse am Behalten der Sache, das man etwa, wie bei der römischen Diebstahlsklage, aus der

Verantwortlichkeit wegen Rückgabe der Sache ableiten möchte, tritt bei den letzten nicht minder wie bei jenem, bei dem Anwalte sogar, der für jede Fahrlässigkeit haftet, noch in höherm Grade ein; der Umstand aber, daß wohl beim Commodat, nicht aber beim Depositum, ausdrücklich bemerkt ist, es begründe (Leihe-) Besitz, berechtigt um so mehr zu der oben angenommenen Auslegung des §. 490.

Sehen wir nun zunächst auf den praktischen Erfolg, so ergibt sich, daß S. in der Ausdehnung des Besitzschutzes weiter geht als Z., selbst wenn wir den letzten nach Bluntschli's Privatrecht a. a. O. auslegen; nach diesem ist immer noch manchen Personen, die zu den Inhabern gehören, der Besitzesschutz versagt, während S. denselben schlechthin allen Inhabern gewährt, wobei es wenig bedeutet, daß er diese nicht Besitzer nennt. Unger (S. 80.) billigt diese Ausdehnung, Wächter (S. 47.) nennt sie bedenklich. Unbedenklich ist es wohl, jedem Inhaber als solchem das Recht der Selbstvertheidigung gegen Gewalt beizulegen, noch vielmehr also Anspruch auf obrigkeitlichen Schutz gegen beabsichtigte Gewalt; beides ist ihm auch nach gemeinem Recht nie versagt, und wird ihm wohl auch H. zu versagen nicht gesonnen seyn, da in dieser Beziehung schon die heutigen Grundsätze über Selbsthülfe eingreifen. Aber die Besitzklagen in ihrem ganzen Umfang und mit ihren eigenthümlichen näheren Bestimmungen auf alle Fälle des Inhabens, wo dieses sich nicht als thatsächliche Behauptung eines Rechts von dauerndem Bestande darstellt, anzuwenden, scheint weder Bedürfniß, noch auch nur angemessen. Es möchte leicht eine unnütze Mehrung der Processe veranlassen. Ein Streit um den Besitz (das eigentliche Possessorium) wird ohnehin nicht leicht in solchen Fällen vorkommen, und von der andern Hauptwirkung des Besitzes, der Ersitzung, kann dabei vollends keine Rede seyn.

Fassen wir ferner die Terminologie und Construction der Begriffe ins Auge, so gibt die Art, wie Z. Sachenbesitz und Besitz von Rechten unterscheidet, zu einem Bedenken Anlaß. Es ist wenigstens nicht genau, wenn der §. 529. stillschweigend voraussetzt, daß der Besitz von Grunddienstbarkeiten sich nicht in thatsächlicher Herrschaft über eine Sache äußere. Der Besitz eines Wegerechts z. B. und vollends einer ständigen und in einer körperlichen Anstalt sich darstellenden Dienstbarkeit (§. 700.) äußert sich allerdings in einer

thatsächlichen (der letzte auch in einer sichtbaren) Herrschaft über das dienende Grundstück. Freilich ist es nur eine beschränkte partielle Herrschaft, aber auch der Miethe- oder Nießbrauchbesitz ist ja keine vollständige Herrschaft über die Sache (Bluntschli's Privatrt. I. S. 241.). Andrerseits ist auch aller Sachenbesitz, nach Z., in Wahrheit „thatsächliche und bewußte Ausübung eines entsprechenden Rechts." Das bloße äußerliche Inhaben einer Sache ist an sich noch gar keine Thatsache von bestimmtem juristischen Gehalt; es kommt auf den Willen an, der sich damit verbindet; ist dieser darauf gerichtet, thatsächlich eine Herrschaft über die Sache auszuüben, wie sie ihm kraft eines bestimmten Rechtsverhältnisses, wenn es wirklich bestände, zustehen würde, so kann das Inhaben der Sache als Besitz des entsprechenden Rechts (Rechtsinhalts) aufgefaßt werden, als „thatsächliche Darstellung jenes Rechtsverhältnisses" (Bluntschli a. a. O. S. 145.). So erkennt auch Z. §. 490. an, indem er dem Nießbrauch-, Miethebesitzer u. s. w. in so weit Schutz zusagt, „als die Natur des Rechtsverhältnisses reicht, welches sie durch diesen Besitz ausüben." Ja, genau betrachtet ist aller Sachenbesitz Besitz eines Rechts; denn auch der Eigenthumsbesitz, welchen Z. den obengenannten Arten des Besitzes entgegensetzt, ist gleichfalls „thatsächliche Darstellung eines Rechtsverhältnisses," des Eigenthums. Wenn man den Eigenthumsbesitzer schlechthin Besitzer der Sache nennt, so ist dieß dadurch veranlaßt und gerechtfertigt, daß das Eigenthum seinem Grundbegriffe nach als das Recht zu vollkommener und ausschließlicher Herrschaft über die Sache aufgefaßt wird, diesem aber eben die wirkliche vollkommene und totale Herrschaft über dieselbe als Thatsache entspricht: wie man denn unbedenklich auch von Haben, Erwerben, Veräußern u. s. w. der Sache spricht, wo man nicht die Sache bloß als körperlichen Gegenstand, sondern vielmehr das Recht des Eigenthums an derselben im Sinne hat. Freilich ist aller Begriff des Besitzes ursprünglich von der natürlichen Anschauung jener gewissermaßen äußerlich sichtbaren Herrschaft ausgegangen, aber ihre rechtliche Bedeutung gewinnt sie doch erst durch den Willen, womit dieses äußerliche Verhältniß erfüllt ist. Man könnte wohl mit einigem Rechte sagen, daß der wahre juristische Begriff des Besitzes gerade erst in dem Besitz der Rechte recht zu Tage getreten sey. Es ist nicht ein Umweg, die Anerkennung

einer sog. iuris quasi possessio, um sich unter den Gedanken eines dem Besitz von Rechten zu verleihenden Schutzes zu flüchten; es ist dieß nur ein Herausziehen des den Thatsachen unterliegenden Rechtsgedankens, ein deutlicheres und bewußtes Erkennen der in der äußerlichen Erscheinung geborgenen Wahrheit, wozu sich das mittlere deutsche Recht auch hier noch nicht so, wie das römische Recht, erhoben hatte, obgleich auch in diesem jene innerliche Auffassung nicht zu vollkommener Klarheit und Durchbildung gediehen ist, sondern noch Nachwirkungen der äußerlichen Anschauung darin zurückgeblieben sind, wohin unter anderm auch das gehört, daß die Römer den Besitz von Rechten schlechthin iuris possessio zu nennen eine gewisse Scheu tragen, ein „quasi" beizufügen für nöthig halten. In der That ist es nicht das Innehaben der Sache, Besitzen im natürlichen Sinn, schlechthin, worauf der Rechtschutz gerichtet ist, sondern das mit bestimmtem Willen des Besitzenden erfüllte Inhaben, das thatsächliche Ausüben irgend eines Rechts bezüglich der Sache; man darf nur nicht sagen: „die Ausübung eines vermeintlichen Rechts"; denn darauf kommt es zunächst allerdings nicht an; man kann auch malae fidei possessor sowohl eines Rechts wie einer Sache seyn.

Die Richtigkeit vorstehender Bemerkungen scheint mir durch folgende Erwägung bestätigt zu werden. Z. §. 502. 518. unterscheidet reellen und ideellen Besitz, reelles und ideelles Besitzrecht; das letzte legt er z. B. dem gesetzlichen Erben bei, der nach §. 493. ipso jure den Besitz des Erblassers fortsetzt. Man braucht aber nicht einmal diesen Satz und jene im Entwurf übrigens nicht näher erklärte Unterscheidung anzunehmen; gewiß ist dennoch, daß häufig jemand als Besitzer gilt, der doch nicht als Besitzer im natürlichen Sinn des Wortes „in einem äußerlich sichtbaren Herrschaftsverhältniß zur Sache" steht. Auch Z. ist nicht entgegen, daß zu gleicher Zeit einer Eigenthumsbesitzer, ein anderer Nießbrauch- oder Miethebesitzer u. s. f. seyn und als solcher geschützt werden könne. Hier aber steht der erste nicht unmittelbar in jenem Verhältniß zur Sache; inne hat er sie nur mittelbar, insofern eius nomine der letzte detinirt, der aber doch auch nicht bloß als Stellvertreter des ersten, sondern weil er ein selbständiges Interesse daran hat, das thatsächliche Herrschaftsverhältniß zur Sache behaupten will (Bluntschli a. a. O. S. 244.) und

selbst gegen jenen behaupten kann (S. §. 140.). Aber auch beim Nießbrauchbesitze kann wieder dasselbe vorkommen. Wenn der Nießbrauchbesitzer vermiethet, so erlangt der Miether Miethebesitz, der Vermiether aber ist und bleibt nichtsdestoweniger Besitzer des Nießbrauchs, und es wird ihm nöthigenfalls Schutz dieses Besitzes nicht zu versagen seyn; dann aber ist es offenbar nicht das Innehaben der Sache, in dem er geschützt wird, sondern das thatsächliche Verhältniß der Rechtsausübung, das hier darin sich äußert, daß er als Nutznießer einem Andern die Benutzung der Sache und deren Inhaben miethweise überläßt. Es scheint mir daher ein zweifelhafter Fortschritt, wenn man von dem Begriff des Rechtsbesitzes wieder zurückgeht auf das äußerlich sichtbare Herrschaftsverhältniß, um so mehr, da man in Wahrheit von solcher äußerlicher Sichtbarkeit in vielen Fällen, wo doch unbedenklich vollkommener Sachenbesitz angenommen wird, namentlich bei Grundstücken, nicht mit mehr Recht reden kann, als in andern Fällen, wo doch auch Z. nur Rechtsbesitz annimmt, z. B. bei einem Wegerecht.

Dagegen freilich läßt sich von Seiten der juristischen Consequenz nichts einwenden, daß man den Begriff des Rechtsbesitzes und dessen praktische Bedeutsamkeit weiter ausdehne, als es im römischen Recht geschehen ist. Er beschränkt sich auch nicht nothwendig auf dingliche Rechte, ja nicht einmal auf Vermögensverhältnisse; nur darauf kommt es an, daß sich bei einem Rechtsverhältniß eine bestimmte thatsächliche Manifestation als etwas Dauerndes denken lasse, ohne daß dadurch das Recht selbst, wenn es existirte, ein Ende hätte. Die Anerkennung eines juristischen Besitzes bei Pacht und Miethe insbesondre erscheint um so unbedenklicher, wenn man dem Pächter und Miether ein auch gegen den Singularsuccessor des Verpachters oder Vermiethers geltend zu machendes, also gewissermaßen ein dingliches, wenn auch der Zeit nach beschränktes Recht beilegt, wie dieses auch Z. §. 1785. 1809. thut. Wie weit man sonst darin gehen solle, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit, wobei einerseits das Interesse der Rechtsordnung an der Abwehr jedes eigenmächtigen Angriffs auf thatsächliche Verhältnisse, andrerseits aber auch das zu erwägen ist, ob das Mittel zum Zweck in richtigem Verhältniß stehe und nicht vielleicht in gewissen Anwendungen die Gestattung bloßer Besitzklagen, gesondert von dem Streite über das Recht selbst, regel-

mäßig entbehrlich erscheint, ohne jenes Interesse erheblich zu gefährden.

Was nun die Terminologie betrifft, so scheint es mir beifallswürdig daß H. und S. nach dem Vorgange des österreich. Gesetzbuchs den Besitzer und Inhaber von Sachen unterscheiden. Nur möchte etwa bei dem letzten durch einen Beisatz angedeutet werden, daß auch er im weitern Sinn Besitzer heißt. Mit unserm Wort Besitz verhält es sich ebenso, wie mit dem römischen possessio. Es ist unverkennbar, daß man selbst auch in dem Sprachgebrauche des gemeinen Lebens unter Besitzer schlechthin vorzugsweise den Eigenthumsbesitzer versteht; in der Theorie des gemeinen Rechts ist dieser Sprachgebrauch ohnehin sehr allgemein geworden: warum soll man nicht dabei bleiben? Inhaber ist dagegen ein sehr guter und passender Ausdruck für das, was die Römer detentio oder detentatio nennen, und „Inhaber" verdient daher als Gegensatz des Eigenthumsbesitzers in den gesetzlichen Sprachgebrauch aufgenommen zu werden. Jedenfalls ist diese Terminologie besser als der „vollständige und unvollständige Besitzer" im preußischen Landrecht, I. 7. §. 6. 7., welcher uns unwillkürlich an den „wollenen Strumpfwirker" erinnert. Am bestimmtesten und an sich untadelhaft sind allerdings die Worte Eigenthumsbesitz, Nießbrauch-, Miethebesitz u. s. w., deren sich auch Z. öfter bedient; sie bequemen sich zugleich der Vorstellung: Besitz der Sache zu Eigenthum, Nießbrauch u. s. w. und dem Begriffe: Besitz eines Rechts an oder bezüglich der Sache.

Alle drei Entwürfe unterscheiden redlichen und unredlichen, rechtmäßigen und unrechtmäßigen Besitz. Z. und S. vermeiden dabei den Fehler, den H. begeht, indem er diese Begriffe bloß mit Rücksicht auf abgeleiteten Erwerb definirt (vgl. Krit. Jahrbuch XI. S. 806.). Dagegen behandeln S. und Z. als unredlichen Besitzer auch denjenigen, welcher aus verschuldetem Irrthum den Mangel seines Rechts zum Besitze nicht kennt, wogegen Wächter S. 49. fg. erhebliche Bedenken vorgebracht hat. Rechtmäßig nennen die Entwürfe den Besitz, der sich auf einen Titel gründet. Doch scheint es, daß Z. in §. 497, 498. unter unrechtmäßigem Besitz jeden dem Rechte eines andern widerstreitenden Besitz versteht, auch wenn er sich auf einen Titel gründet. Meines Erachtens wären auch diese Definitionen leicht ganz zu vermeiden.

Die Wirkungen des Besitzes bestimmt Z. §. 501. fg. in dieser

Stufenfolge: 1) Jeder Besitzer ist berechtigt, seinen Besitz gegen unbefugte Gewalt oder eine Beeinträchtigung, die ein Vergehen begründet, zu vertheidigen und dafür auch gerichtlichen Schutz zu begehren; 2) ist der gegenwärtige Besitz streitig, so wird vorläufig dem der Vorzug gegeben, welcher zur Zeit den reellen Besitz hat, wenn nicht vorliegt, daß er auf widerrechtliche Weise die Gegenpartei aus dem Besitze verdrängt habe; 3) der redliche Besitzer hat überdem ein Recht auf Schutz gegen jede eigenmächtige auch nur theilweise Störung, selbst wenn darin kein Vergehen liegt; in jedem Fall kann auch auf Schadensersatz und cautio de non amplius turbando erkannt werden; 4) der redliche Besitzer, welcher durch Gewalt, List oder Mißbrauch einer Vergünstigung aus dem Besitze verdrängt worden, hat eine Klage auf Wiederherstellung des Besitzes und Schadenersatz gegen den Schuldigen und dessen Erben, eine Klage auf Wiederherstellung auch gegen den dritten Besitzer, wenn dieser zur Zeit des Erwerbes von der Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Auctors Kenntniß hatte; 5) der redliche und zugleich rechtmäßige Besitzer hat, insofern das seinem Besitz entsprechende Recht durch eine dingliche Klage geschützt wird, eine dieser nachgebildete dingliche Besitzrechtsklage gegen jeden, welcher ihm ohne Recht den Besitz beeinträchtigt oder stört, oder ihm die Sache selbst vorenthält; ohne Wirkung jedoch gegen denjenigen, der ein gleiches oder besseres Besitzrecht an der Sache hat und nur unter denselben Beschränkungen, welchen die Klage wegen des Rechts selbst unterliegt. Von diesen Bestimmungen weichen S. und H., abgesehen davon, daß der letzte nur dem Besitzer im engern Sinn die Besitzklagen gibt, darin wesentlich ab, daß sie nicht zwischen Besitzbeeinträchtigung, die ein Vergehen begründet, und die kein solches enthält, unterscheiden, und nicht bloß dem redlichen Besitzer die unter 3. und 4. bezeichneten Klagen geben. Auch enthalten beide für den Fall unter 2. eine abweichende Bestimmung, welche dem Richter die Wahl zwischen verschiedenen Mitteln zur vorläufigen Schlichtung des Besitzstreites einräumt. S. stimmt dagegen mit 3. darin überein, daß er die Klage unter 4. auch gegen den dritten Besitzer zuläßt, wenn dieser wußte, daß sein Vormann auf fehlerhafte Art besaß; ja sogar, wenn er dieß nur vermuthen mußte, soll auch gegen ihn die Klage zulässig seyn, ingleichen gegen denjenigen, welcher die Sache ohne allen Rechtsgrund besitzt.

Es scheint bedenklich, der Besitzklage eine so weite Ausdehnung zu geben und so in den Besitzstreit verschiedenartige Fragen hineinzuziehen; wenn sie aber beliebt wird, so ist es gewiß gerechtfertigt, wenigstens dabei mit Z. die Beschränkung auf den redlichen Besitzer anzunehmen, die sonst dem gemeinen Recht fremd ist. Eine bedeutende und bedenkliche Abweichung vom gemeinen Recht enthält übrigens S. auch darin, daß er nach §. 341. gegen jede Besitzklage, auch gegen die wegen Besitzentziehung, die sog. exceptio quod vi aut clam aut precario zuläßt; er geht darin noch weiter als H., welcher wenigstens gegen die Klage wegen Besitzentziehung durch Gewalt oder Drohung jene Einrede versagt (vgl. krit. Jahrb. XI. S. 808.). Gleichwohl sagt doch S. §. 136., daß Gewalt gegen Entziehung beweglicher Sachen nur in continenti geübt werden dürfe. Bemerkenswerth scheint noch, daß in Bestimmung der Voraussetzungen des Besitzschutzes S. und Z. sich des Beiworts „ruhiger Besitz," welches der Unterzeichnete im hessischen Entw. gerügt (krit. Jahrb. a. a. O. S. 806.), die Revision desselben aber gleichwohl beibehalten hat, enthalten, was mir auch jetzt noch angemessen scheint.

H. wurde a. a. O. S. 809 fg. noch in einem andern Punkte gerügt, nämlich bezüglich des Artikels über Verjährung der Besitzklagen, nach welcher nämlich doch immer noch eine Schadensklage wegen gewaltsamer Besitzentziehung vorbehalten seyn sollte. Die Bedenken gegen diesen Artikel sind in der Revision beseitigt, indem diese ausdrücklich bestimmt, daß alsdann nur noch mittelst der Klage auf Anerkennung des Rechts an dem Besitzgegenstande selbst (in petitorio) der Anspruch auf Schadensersatz geltend gemacht werden könne, und dieß nicht bloß im Fall gewaltsamer Besitzentziehung. Darin ist nun klar ausgesprochen, daß nach Ablauf der Verjährungszeit jede Klage, die sich bloß auf den Besitz gründet, ausgeschlossen seyn solle, was zwar auch vom gemeinen Rechte abweicht, aber an sich nicht verwerflich scheint. Man könnte nur etwa insofern noch an dem Ausdruck mäkeln, als darnach noch der Zweifel übrig bleiben könnte, ob denn nicht jene Schadensklage als persönliche Klage ex delicto unter allen Umständen noch zulässig sey, auch wenn zur Anstellung der dinglichen Klage auf Anerkennung des Rechts an dem Besitzgegenstande (des eigentlichen Petitoriums) die Verhältnisse sich nicht mehr eignen, z. B. wenn

der Besitzentsetzer oder dessen Erben sine dolo malo nicht mehr im Besitze der Sache sind. Dagegen hat S. in §. 225. eine Bestimmung aufgenommen, die ganz zu gleichen Bedenken Anlaß gibt, welche denn auch von Wächter S. 49 fg. dagegen erhoben sind. Der §. 225. behält demjenigen, und nur demjenigen, welcher gewaltsamer Weise im Besitze gestört oder aus demselben verdrängt worden ist, auch nach Verjährung der Besitzklage noch die Klage auf Ersatz des durch die Gewaltanwendung verursachten Schadens bevor. Wollte S. damit denselben Gedanken ausdrücken, den der revidirte H. ausspricht, so hat er sich jedenfalls sehr unklar ausgedrückt. Z. §. 508. beschränkt die Dauer der Besitzklagen zur Vertheidigung oder Wiederherstellung des Besitzes, welche in der Regel „in Form des Befehlverfahrens" erledigt werden, auf sechs Monate, gibt aber nach deren Ablauf noch, mit dem gemeinen Rechte übereinstimmend, eine gewöhnliche Klage gegen den Verletzer, insoweit derselbe aus dem begangenen Unrecht bereichert worden ist.

Beachtenswerth ist endlich die oben unter 5. erwähnte Besitzrechtsklage. Sie ist im Wesentlichen die römische **Publiciana in rem actio**, in Anwendung auf alle dinglichen Rechte, und zugleich auch als **Publiciana negatoria actio** (Z. §§. 516—519. und 531.). Im ersten Entwurf ertheilte der §. 842. eine dingliche Klage zum Schutze des Besitzrechts im Allgemeinen jedem redlichen und zugleich rechtmäßigen Besitzer, und der §. 845. erklärte näher: „Sie ist nicht bloß für Eigenthumsbesitz, sondern auch für anderweitigen rechtmäßigen Besitz, als z. B. Pacht-, Faustpfand-, Miethe-, Servitutenbesitz je nach Maßgabe und Art des entsprechenden dem Besitze zum Grunde liegenden Rechtsgrundes anwendbar." Dieser §. war freilich schon in seiner Fassung einer Aenderung bedürftig; er gab zugleich der Klage eine so weite Ausdehnung, daß diese z. B. auch dem Commodatar, der in gutem Glauben erworbenen Leihebesitz hatte, eingeräumt werden müßte, was gewiß praktisch unangemessen wäre. Aus der Revision ist nun der §. 516. hervorgegangen; er sagt: „Der redliche und zugleich rechtmäßige Besitzer hat, insofern das seinem Besitze entsprechende Recht durch eine dingliche Klage geschützt wird, eine dieser nachgebildete dingliche Besitzrechtsklage u. s. w.;" und der §. 531. gewährt denn nach Analogie des Sachenbesitzes auch für den Besitz von Rechten

dieselbe Klage. Nun fragt es sich, welche Fälle sind es denn, die der §. 516. im Auge hat? Eine dingliche Klage, zum Schutze welcher Rechte findet sie statt? Es fragt sich: soll jetzt auch noch der im ersten Entwurf namentlich angeführte Pacht- und Miethebesitzer diese Besitzrechtsklage haben? Daß das Pacht- und Miethrecht durch eine dingliche Klage geschützt sey, wird nirgend gesagt. Beide kommen unter den Schuldverhältnissen vor, welche als solche nur persönliche Klagen erzeugen. Aber der Entwurf bestimmt auch sonst nirgend genauer, wo dingliche Klagen stattfinden. Dagegen kann nach §. 1785. der Miether einer Wohnung oder eines Magazins nach Veräußerung derselben diese auch gegen den neuen Eigenthümer noch bis zum zweitnächsten herkömmlichen Ziel behaupten; nach §. 1809. kann den Pächter der neue Eigenthümer nur mit Beachtung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten auf einen der Landesübung gemäßen Jahrestermin vom Gute weisen. Beide sind also rücksichtlich ihres Nutzungsrechts an der Sache einem Nießbraucher zu vergleichen, dessen Nießbrauch bis zu demselben Termine dauert. Soll nun, wer vom Nichteigenthümer redlich gemiethet oder gepachtet hat, auch, wie der Erwerber des Nießbrauchs, obiger Besitzrechtsklage theilhaft seyn oder nicht? Ein praktisches Bedürfniß dafür möchte kaum zu behaupten seyn. Auch macht die Vergleichung des revidirten mit dem ersten Entwurf geneigter zu verneinender Antwort. Aber größere Bestimmtheit wäre wünschenswerth, und diese wäre leicht erreicht, wenn die fragliche Klage erst bei den Rechtsverhältnissen, bezüglich deren sie zulässig seyn soll, angeführt wäre. So geschieht es in H. Tit. III. Art. 12. 13. und in S. §. 360—362. in Ansehung des Eigenthums, in beiden aber vermißt man eine Bestimmung über analoge Anwendung der Klage bei Dienstbarkeiten und in S. eben so beim Pfandrecht. In Anwendung auf das Eigenthum bedienen sich beide Entwürfe des Ausdrucks: wer nur den rechtmäßigen Erwerbtitel nachzuweisen vermöge, werde „einem jeden schwächer Berechtigten gegenüber für den wahren Eigenthümer betrachtet" (H.) oder „als Eigenthümer angesehen" (S.). Wächter S. 71. fg. tadelt darüber S., weil er dadurch ein fingirtes Eigenthum schaffe, obwohl die Motive die Unterscheidung des österreich. Gesetzbuchs zwischen wirklichem und vermuthetem Eigenthum (§. 372.) verwerfen. In der That besteht der ganze Unter-

schied zwischen beiden nur darin, daß das letzte sagt: „wird für den wahren Eigenthümer gehalten," wo S. sich ausdrückt: „wird als Eigenthümer angesehen," und daß S. die Marginalrubrik „Eigenthumsklage aus dem rechtlich vermutheten Eigenthum" nicht hat. Sachliche Bedenken wird wohl keine dieser Fassungen verursachen; sie wollen offenbar alle das Gleiche; im Ausdruck würde ich S. den andern vorziehen, jedoch mit einer kleinen Aenderung des §.: „Wer nur darthut ... wird doch u. s. w." anstatt: „Wenn er (d. i. nach §. 358. „wer vermöge seines Eigenthums die Sache dem andern abfordert") nur darthut .... so wird er ... als Eigenthümer angesehen." Diese Fassung ist nämlich offenbar fehlerhaft, da, wer die Publiciana actio anstellt, nicht einmal zu behaupten braucht, daß er Eigenthümer sey, ja nach §. 203. unzweifelhaft auch dem redlichen Erwerber, der vor vollendeter Ersitzung in malem fidem versetzt worden ist, die Publiciana actio noch einzuräumen ist. Besser übrigens möchte es seyn, am Ende des §. zu setzen: „wird ... dem wahren Eigenthümer gleich behandelt" oder „geschützt", wodurch die Annahme eines fingirten Eigenthums völlig ausgeschlossen wäre.

Noch in einer andern Beziehung aber erscheint die Fassung von H. Art. 12. und S. §. 360. mangelhaft. Beide treffen nur den Fall, wenn der Kläger darthut, daß der Streitgegenstand in Folge eines rechtmäßigen Erwerbtitels auf ihn übertragen worden sey, beschränken sich also nur auf die Fälle eines abgeleiteten Erwerbes. Nach gemeinem Recht findet die Publiciana actio auch in Folge ursprünglicher Erwerbarten statt, z. B. bezüglich der Erzeugnisse und des Zuwachses einer bona fide und iusto titulo erworbenen Sache (L. 11. §. 3. sqq. L. 12. §. 5. L. 13. pr. D. de Publ. act.). Nach S. und H. müßte man strenge genommen z. B. demjenigen, welcher das Mutterthier rechtmäßig erworben hatte, bezüglich des Jungen, dem Erwerber eines Grundstücks bezüglich der hinzugekommenen Insel als selbständigen Streitgegenstandes die Publicianische Klage versagen. Diesen Fehler vermeidet Z. §. 516., indem er jedem redlichen und rechtmäßigen Besitzer die Besitzrechtsklage gibt, und ebenso auch das österreichische Gesetzbuch §. 372., indem es allgemein nur voraussetzt, daß der Kläger den gültigen Titel und die ächte Art, wodurch er zum Besitze gelangt ist, beweise.

Wünschenswerth wäre zudem eine klare Entscheidung über

folgenden Punkt: Nach gemeinem Recht ist es streitig, ob und in welchem Umfange die Publicianische Klage auch einem solchen zustehe, welcher den Besitz der Sache gar nicht gehabt hat, falls er sich nämlich auf einen Erwerbgrund stützt, kraft dessen ihm auch ohne Besitzerwerb das Eigenthum erworben seyn könnte? (Vangerow Pand. §. 335. S. 756. Sintenis Civilrt. §. 53. Anm. 10.) Der Unterzeichnete hält mit Vangerow im Allgemeinen die bejahende Antwort für richtig (Pand. §. 170.). Die vorliegenden Entwürfe wie das österreichische Gesetzbuch aber setzen überall wirklich erlangten Besitz des Klägers voraus. Haben sie nun dadurch stillschweigend, aber mit bewußter Absicht, die obige Frage verneinend entscheiden wollen? Haben sie festsetzen wollen, daß z. B. der redliche Erwerber des Mutterthiers das nicht in seinem Besitze gewesene Junge, der Erwerber des Grundstücks die Insel gegen einen schlechtern Besitzer nicht mit Erfolg vindiciren könne, wenn er nicht sein Eigenthum daran beweise? Kaum läßt sich dieß als deren Absicht annehmen, und doch kann man nur mit halber Sicherheit und mit ungenügendem Erfolge, z. B. aus S. §. 360. verglichen mit §. 144—154., etwa das Gegentheil ableiten. Für einen Fall dieser Art, den auch Sintenis a. a. O. nach römischem Recht anerkennt, bei Vermächtnissen nämlich, ist freilich diese Streitfrage dadurch abgeschnitten, daß das Vermächtniß nur als Erwerbtitel, nicht, wie nach römischem Recht, bei Sachen der Erbschaft auch als Erwerbart anerkannt wird. Aber dieß ist eben auch eine Neuerung von sehr problematischem Werthe. Warum denn soll der Vermächtnißnehmer nicht ohne Uebergabe von Seiten des Erben gegen den dritten Besitzer ohneweiters mit der Eigenthumsklage sein Glück versuchen? und warum nicht, wenn der Erblasser selbst nur zur Publicianischen Klage berechtigt war, eben so auch mit dieser? Mir scheint hier das römische Recht angemessener, das gegen den Erben selbst die Wahl zwischen dinglicher und persönlicher Klage, gegen den dritten Besitzer die dingliche Klage gibt, zugleich aber eigenmächtiger Besitzergreifung der vermachten Sache aus der Erbmasse durch das interdictum quod legatorum entgegentritt. Was den Erben selbst betrifft, so ist kein Zweifel, daß ihm wegen der vom Erblasser besessenen Sache die **Publiciana actio** zustehe, wenn gleich er selbst den (reellen) Besitz der Sache nicht gehabt hat. Es bedürfte dieserhalb nicht einmal

der ausdrücklichen Bestimmung in Z. §. 518. („Diese Klage dient auch zum Schutze des ideellen Besitzrechts, z. B. des Erben, und nicht bloß bei Störungen des reellen Besitzrechts„), und nicht des auch von S. §. 2014. angenommenen, von Wächter S. 24. fg. angefochtenen Satzes, daß der Erbe an den Erbschaftssachen von selbst den Besitz des Erblassers fortsetze. Vermöge der universellen Natur des Erbrechts tritt auch nach römischem Recht, dem jener Satz fremd ist, der Erbe in das Recht der Publicianischen Klage ein, wo und wie es dem Erblasser zustehen würde.

Ich verlasse die Lehre vom Besitze, obwohl auch die Bestimmungen über Ersatzpflicht des redlichen und unredlichen Besitzers, sodann über Erwerb und Verlust des Besitzes noch Stoff genug zu Bemerkungen darbieten, und gegen S. insbesondere bezüglich des Inhalts wie der Fassung der betreffenden §§. manche beachtenswerthe Einwendungen erhoben worden sind. Richten wir unser Augenmerk auch noch auf die Lehre vom Eigenthum, in welche uns ohnehin schon die Berührung der Publicianischen Klage hineingeführt hat.

Was Eigenthum sey, wird weder der Jurist noch der Laie erst aus dem Gesetzbuch lernen wollen, und der erste wird an einer gesetzlichen Definition leichter zu kritisiren als durch dieselbe sich befriedigt finden. Mit richtigem Tact enthält sich daher Z. auch hier einer Begriffserklärung. H. (Tit. III. Art. 1.) gibt eine solche, die das Eigenthum nach seinem Grundbegriffe und vollem Gehalte wohl gut bezeichnet („Eigenthum ist das Recht zur vollkommenen Herrschaft über eine Sache"), die aber doch sofort die Einwendung hervorrufen könnte, ob denn das Eigenthum an einer Sache, an welcher einem Andern der Nießbrauch oder sonst eine Dienstbarkeit zusteht, nicht mehr Eigenthum sey? Dieselbe Einwendung trifft die, abgesehen von der ausdrücklichen Beschränkung auf körperliche Sachen, dem österreich. Gesetzb. §. 354. entlehnte, ausführlichere aber deßhalb nicht bessere Begriffbestimmung des S. §. 270. — „Eigenthum ist das Recht, über das Wesen (die Substanz) und die Nutzungen einer körperlichen Sache nach Willkür zu verfügen und andre davon auszuschließen" — Unger S. 158. bemerkt, daß das Eigenthum sich einer scharfen juristischen Definition in immer neuen Wendungen zu entziehen wisse. Während aber dieser Beurtheiler deßhalb sich gern dabei

beruhigt, daß S. die Begriffbestimmung des österreichischen Rechts aufgenommen habe, würden wir zufriedener seyn, wenn diese Begriffbestimmung getrost der Wissenschaft überlassen wäre. Uebrigens stimmen die drei Entwürfe darin überein, daß sie Eigenthum im engern Sinn nehmen. S. deutet dieses dadurch an, daß er ausdrücklich von körperlicher Sache spricht, was freilich nach der weiten und ungenauen Definition von Sache in §. 62. durchaus nöthig war, um nicht auch hier zu Ausstellungen Anlaß zu geben, wie sie mit vollem Recht von Wächter S. 177. bezüglich dieses § gemacht werden. Er schließt dadurch die weitere Bedeutung von Eigenthum, die im österreich. Gesetzb. angenommen war, aus und vermeidet so die theoretische Verwirrung, die sich daraus leicht ergeben kann. Ein wunderliches Gemisch enthält in dem Entwurf von Preuschen der (fünfte) Theil „das Eigenthumsrecht"; er handelt in neun Abtheilungen 1) vom Begriff und Eintheilung des Eigenthums, wo Eigenthum im weitern Sinn als „natürliches Eigenthum," das Eigenthumsrecht an körperlichen Gegenständen als „gesetzliches Eigenthum bezeichnet wird;" 2) von den Gegenständen des Eigenthums; 3) vom Besitze; 4) von Rechten und Verbindlichkeiten; 5) vom gesetzlichen Eigenthum; 6) von Grundlasten; 7) von der beim Uebergange des Eigenthums an Liegenschaften und Grundlasten einzuhaltenden Form; 8) vom Recht der Dienstbarkeiten; 9) von der Verjährung; worauf dann als sechster Theil „das Vertragsrecht" folgt.

Ein glücklicher Gedanke scheint es uns, wenn Z. zunächst in eigenem Abschnitt bloß das Eigenthum an Liegenschaften (§. 532—624.), dann besonders das Eigenthum an beweglichen Sachen (§. 625—656.) behandelt. Beide Fälle des Eigenthums unterscheiden sich, insbesondre nach dem Inhalt der vorliegenden Entwürfe, fast in allen Beziehungen wesentlich von einander, in Beziehung auf Erwerb und Verlust, bezüglich des Umfangs und der gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums und in Ansehung der Eigenthumsklagen. Es stellt sich nun ganz praktisch dar, wenn das Gesetzbuch die das wichtige Grundeigenthum betreffenden Bestimmungen vorerst im Zusammenhange aufstellt, unbekümmert um bloß logische Gliederung der Begriffe und Scheidung des Allgemeinen und Besondern. Was nützt es z. B., daß S. §. 272. unter der Ueberschrift: „von der Erwerbung des Eigenthums im

Allgemeinen" voraus bemerkt, Eigenthum werde erworben durch Zuwachs, durch Zueignung, durch Uebergabe, durch Erbrecht und durch Ersitzung, wenn wir doch nachher erfahren, daß das Eigenthum an Grundstücken durch Zueignung und durch Uebergabe gar nicht, durch Ersitzung eigentlich auch nicht, und durch Zuwachs in ganz andrer Weise als an beweglichen Sachen erworben wird? Und zudem welche Logik der Anordnung ist darin zu erkennen, wenn S. §. 272. von der Erwerbung des Eigenthums im Allgemeinen, §. 273. von dem Verlust des Eigenthums im Allgemeinen, §. 274. fg. von dem Erwerbe und Verluste des Eigenthums I) an gewissen beweglichen Sachen, II) an unbeweglichen Sachen spricht, und dann wieder §. 281. „Allgemeine Bestimmungen" folgen, die über das Eigenthumsgebiet hinausgehen? abgesehen von dem logischen Fehler, der darin liegt, daß §. 279. apodiktisch sagt: „An Grundstücken wird das Eigenthum nur durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erlangt, und dann doch §. 287. fg. unter der Rubrik „von der Erwerbung des Eigenthums durch Zuwachs" Fälle des Erwerbs an unbeweglichen Sachen aufführt (Wächter S. 18.). — Z. aber fehlt seinerseits darin, daß er in dem Abschnitt vom Eigenthum an beweglichen Sachen bloß vom Erwerb und Verlust und von den Beschränkungen der Eigenthumsklage spricht. Er will gewiß auch in Ansehung beweglicher Sachen ein Miteigenthum und sein sogenanntes Gesammteigenthum zulassen, und beim einfachen Eigenthum beweglicher Sachen gleichfalls das Recht freier Veräußerung anerkennen, spricht aber davon nur beim Eigenthum an Liegenschaften. Dagegen hat er in §. 650. unter der Ueberschrift: „Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen" einen Satz, der ebenso auch vom Eigenthum an Liegenschaften gilt, nämlich, daß „in dem Erwerb des Eigenthums von Seite eines Inhabers der Sache" (warum: von Seite eines I n h a b e r s?) „zugleich der Verlust des Eigenthums auf Seite des bisherigen Eigenthümers" liege — ein Satz, der übrigens unter jener Ueberschrift so allein hingestellt auch deßhalb etwas Auffallendes hat, weil er den Schein erregt, als ob es keinen andern Fall des Eigenthumsverlustes gebe.

In Ansehung des Grundeigenthums ist in einem heutigen Gesetzbuche eine wesentliche Abweichung vom gemeinen Rechte, zu-

zusammenhängend mit dem neuen Hypothekenwesen, überall zu erwarten: darin nämlich, daß der Uebergang des Eigenthums an Liegenschaften irgendwie durch Eintrag in ein öffentliches Buch bedingt, wenigstens dessen vollkommene Wirkung davon abhängig gemacht ist. Ueber die Bewegung der Gesetzgebung in Bezug auf den Uebergang des Grundeigenthums und das Hypothekensystem hat neuerdings Mittermaier in einem längern Aufsatz Bericht erstattet (im Arch. f. civ. Prax. Bd. 33—36.). Die vorliegenden Entwürfe huldigen dem strengern System; sie bedingen die Uebertragung des Eigenthums schlechthin durch jenen Eintrag (nach Z. „kanzleiische Fertigung"), und erkennen ohne denselben nur einen Erwerbtitel an. S. sagt sogar ganz allgemein: Das Eigenthum an Grundstücken werde **nur** durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erlangt, während H. vorsichtiger nur unter dem Titel: „von der Erwerbung des Eigenthums durch Uebertragung" davon spricht, und Z. des gefährlichen **Nur** sich enthält, auch zudem die Erbfolge neben der kanzleiischen Fertigung als besondre Erwerbart nennt. Ich habe schon bei anderer Gelegenheit (krit. Jahrb. XI. S. 823.) gegen jenes System Bedenken erhoben, und diesen hat nun auch Wächter S. 65. sich angeschlossen.

Nach sächsischem Recht wurde bisher bürgerliches und natürliches Eigenthum an Grundstücken unterschieden; das erste nur durch Eintragung erworben, das letzte auch schon durch Uebergabe und andre Erwerbarten. S. hat nun diese Unterscheidung ganz aufgehoben, als nur geeignet, die Begriffe zu verwirren (Mot. S. 63.). Wächter aber findet nicht nur darin eine mißliche Neuerung, sondern wirft selbst **die** Frage auf, ob das **junge** Institut der Erwerbung des Eigenthums durch Eintragung in das Grundbuch, und zwar als der ausschließlichen Erwerbart des Eigenthums (in Sachsen nämlich erst seit 1843. anstatt der altdeutschen gerichtlichen Auflassung und Lehnsreichung eingeführt) überhaupt beibehalten werden sollte; ob es nicht bedenklich sey, das wichtigste Vermögensrecht auf diese Weise bis auf einen gewissen Grad vom **Papiere** und vom Bureau abhängig zu machen, u. s. w.? Unger dagegen S. 109., mit dem auch Mittermaier übereinstimmt, billigt vollkommen die Aufhebung jener Unterscheidung, die er als eine abgeschmackte und unpassende Wiederbelebung des mit der Justinianischen Compilation zu Grabe gegangenen dominium duplex bezeichnet, macht

aber freilich sofort S. 110. die Bemerkung, daß nach den Motiven zu §. 279. 280. dieselbe doch nur dem Namen, nicht der Sache nach aufgegeben sey. In der That läßt S. hier in Ansehung der Klarheit und Folgerichtigkeit seiner Bestimmungen viel zu wünschen übrig. Was aber die Sache selbst betrifft, so wird keine Gesetzgebung, welche eine solche Form der Eigenthumsübertragung vorschreibt, wenn sie nicht mit dem wirklichen Rechtsleben in Widerspruch gerathen will, gänzlich dem sich entziehen können, ein Rechtsverhältniß anzuerkennen, das seinen wesentlichen Momenten nach mit jenem sogenannten natürlichen Eigenthum des bisherigen sächsischen Rechts zusammentrifft, und so auch eine gewisse Verwandtschaft mit dem römischen bonitarischen Eigenthum hat. Man braucht nicht erst Zeiten innerer Verwirrung und Kriegsereignisse vorauszusetzen; auch in gewöhnlichen ruhigen Zeiten wird es, wie die tägliche Erfahrung zeigt, immer häufig vorkommen, daß der wirkliche Besitz von Grundstücken kraft rechtsgültiger Veräußerungsgeschäfte auf Andere übertragen wird, ohne sofort die Umschreibung in dem Grundbuche zu bewirken, daß es Jahre lang ansteht, bis diese formell gültige Uebertragung des Eigenthums nachfolgt. Unger's Theorie (S. 103. fg.), wornach in solchem Fall gar kein juristischer Besitz anzunehmen wäre, von der Auffassung des Besitzes als eines präsumtiven Eigenthums ausgehend, entspricht gewiß nicht den Anforderungen des praktischen Lebens; auch hat das österreichische Gesetzbuch, in dessen §§. 321. 322. er seine Theorie anerkannt findet, dieselbe keineswegs consequent festgehalten; vielmehr haben sich die österreichischen Rechtsgelehrten genöthigt gesehen, zwischen natürlichem und bücherlichem (oder intabulirtem) Eigenthumsbesitz zu unterscheiden, insbesondere die Ersitzung als eine Wirkung des ersten zu erklären, und sogar unter dem „rechtmäßigen Besitz" in §. 321. den bücherlichen Besitz zu verstehen, der selbst wieder wie jeder Besitz rechtmäßig und unrechtmäßig seyn könne (Ellinger, Anm. zu §. 321.). Gibt man aber zu, daß der Erwerber eines Grundstücks auch ohne Intabulation wirklichen Eigenthumsbesitz erlange, so wird man ihm vorerst, solange er im Besitze ist, nicht nur den allgemeinen Besitzesschutz gewähren müssen, sondern auch selbst gegen die Eigenthumsklage seines Autors und der universellen Rechtsnachfolger desselben eine Einrede, analog der exceptio rei venditae et traditae in ihrer alt-

römischen Bedeutung, nicht versagen können, so wie er gegen jene auch das Recht auf Intabulation geltend machen könnte. Es wird ihm aber ferner auch, wenn er aus dem Besitze gekommen, das Recht der Publiciana actio nicht abzusprechen seyn, insofern er eben rechtmäßigen Besitz erworben hatte. Dieß leidet nach H. und Z. keinen Zweifel, denn beide setzen zur Begründung jener Klage nichts anderes voraus, als redlichen Erwerb des Besitzes auf Grund eines an sich gültigen Erwerbtitels, und zum Erwerbtitel gehört die Eintragung ins Grundbuch nicht, sondern es ist vielmehr diese durch des ersten Daseyn bedingt. Nach S. könnte man freilich zweifelhaft darüber werden, wenn man den §. 199 liest. Denn dieser §. erklärt nur den Titel für rechtmäßig, „welcher zur Erwerbung des in Frage stehenden Gegenstandes tauglich gewesen wäre und durch welchen man denselben wirklich erworben hätte, wenn er dem Vormanne zugestanden hätte.“ „Nimmt man dieß so genau, wie man es bei einem Gesetze soll, so würde sich daraus ergeben, daß zur Rechtmäßigkeit des Besitzes eines Grundstücks auch Eintrag in das Grundbuch nöthig sey; denn ohne Eintrag ist ja die wirkliche Erwerbung des Grundstücks nicht möglich“ (Wächter S. 68.); dieser Eintrag würde einen Bestandtheil des rechtmäßigen Erwerbtitels ausmachen, und da nun nach §. 360. zur Publiciana actio Beweis des Erwerbes in Folge eines rechtmäßigen Erwerbtitels erfordert wird, so würde sich weiter ergeben, daß auch diese Klage keinem zustehen könne, der ohne Eintrag selbst vom Eigenthümer den Besitz erworben hat. Allein aus andern Umständen geht unzweifelhaft hervor, daß dieß nicht die Meinung des Gesetzbuches, sondern nur jener §. 199. in dieser, wie in andrer von Wächter S. 68. Anm. 37. mit Recht hervorgehobener Beziehung, mangelhaft abgefaßt ist. Der §. 339. erklärt allgemein, worin der Titel zur Uebertragung des Eigenthums liegen könne, wobei vom Eintrag keine Rede ist, und §. 279. sagt ausdrücklich, daß, wenn jemand ein Recht hat die Eintragung zu verlangen, so lange diese nicht erfolgt ist, doch ein Rechtstitel zur Erlangung des Eigenthums bestehe, mehr aber als solchen Rechtstitel ist man auch nach §. 360., der von Uebertragung des Streitgegenstandes in Folge eines rechtsmäßigen Erwerbtitels spricht, zur Publiciana actio vorauszusetzen nicht genöthigt oder berechtigt. Zum Ueber-

fluß sprechen die Motive zu §. 279. deutlich aus, daß dem nicht eingetragenen Erwerber des Grundstücks sowohl die **Publiciana** als negatoria actio zu statten komme. Hiernach wäre nun schon eine unverkennbare Aehnlichkeit mit dem bonitarischen Eigenthum der Römer an blöß tradirten res mancipi vorhanden, indem die beiden vorzüglichsten Schutzmittel, die ohne Zweifel dem bonitarischen Eigenthümer zustanden, die exceptio rei venditae et traditae und die Publiciana actio, in analoger Weise jetzt dem nicht eingetragenen Erwerber eines Grundstücks zukämen. Um die Parallelisirung zu vollenden wäre noch erforderlich: erstens, daß beide Rechtsmittel auch sowohl den singulären als universellen Rechtsnachfolgern des Erwerbers zugestanden würden; zweitens, daß die **Publiciana** actio auch gegen den Veräußerer und dessen Erben mit Erfolg angestellt werden könnte, indem man deren exceptio dominii durch replicatio rei venditae et traditae entkräften ließe, und drittens, daß nicht nur gegen jeden Dritten, der nicht vom wahren eingetragenen Eigenthümer den Besitz rechtmäßig erworben, sondern auch gegen denjenigen, welchem später als jenem Erwerber vom wahren Eigenthümer der Besitz des Grundstücks übertragen worden, Klage und Einrede wirksam wären. Das erste hat gar kein Bedenken; die Publiciana actio hat der Singularsuccessor des ersten Erwerbers ohnehin kraft der Rechtmäßigkeit seines eigenen Erwerbes; demselben auch die Einrede gegen den Auctor seines Auctors zu geben, erscheint nicht unangemessen, indem man in der Veräußerung von Seiten des letzten zugleich eine Abtretung des Anspruchs auf Eintragung gegen den ersten finden kann. Auch das zweite könnte man zugeben, ohne den Zweck der Grund- und Hypothekenbücher zu gefährden; es wäre auch civilistisch ganz consequent, die exceptionsweise Berufung auf das Eigenthum, wenn der Eigenthümer ohne Willen des Erwerbers wieder in Besitz gekommen, eben so durch Gegeneinrede entkräften zu lassen, wie dessen Eigenthumsklage von dem im Besitz gebliebenen Erwerber durch Einrede entkräftet würde. Indessen kommt hierauf wenig an, weil in solchem zudem gewiß seltenen Fall ohnehin regelmäßig die persönliche Klage aus dem ursprünglichen Veräußerungsgeschäfte zum Ziel führen würde. Das dritte endlich wäre ebenfalls unbedenklich, insofern dem Erwerber nur ein solcher als Gegner gegenübersteht, dem von einem andern als dem ein-

getragenen wahren Eigenthümer der Besitz übertragen worden ist. Mit Neratius (L. 31. §. 2. D. 19. 1.) kann man denjenigen, qui a non domino emit, füglich als schwächern Besitzer ansehen, gegenüber demjenigen, welcher, wenn gleich ohne die Form der Eigenthumsübertragung, vom wahren Eigenthümer seinen Besitz ableitet. Und unter mehrern, die von demselben Auctor zu verschiedenen Zeiten den Besitz erhalten haben, wird ja nach bisherigem Rechte immer schon derjenige, welcher später Besitz erwarb, als schwächerer Besitzer betrachtet, was ganz angemessen auch dann Anwendung findet, wenn dieser gemeinschaftliche Auctor der wahre Eigenthümer war.

In einer Beziehung aber würde ein wesentlicher Unterschied übrig bleiben. Der Eigenthümer der res mancipi, der zuvor das bonitarische Eigenthum veräußert hatte, konnte durch spätere mancipatio an einen andern auch nur das nudum ius, das er noch behalten hatte, übertragen, und eben so denn auch keine wirksamen dinglichen Rechte an der Sache bestellen. Die Vorschrift der Eintragung in das Grundbuch dagegen hat wesentlich den Zweck, daß jeder der Sicherheit seines Erwerbes, sey es des Eigenthums oder eines andern dinglichen Rechts, insbesondere des Pfandrechts, vollkommen soll vertrauen können, wenn er nur von dem noch eingetragenen Eigenthümer des Grundstücks ihn ableitet und dessen gehörigen Eintrag im Grundbuch erwirkt. Wer also auf diese Weise das Eigenthum erworben hat, dem kann es nicht von einem Dritten, dem ohne Eintrag das Grundstück veräußert worden, streitig gemacht werden; er hat nicht bloß ein nudum ius, sondern vollwirksames Eigenthum erworben, das er auch gegen jenen wie gegen jeden andern mit vollem Erfolg geltend machen kann.

Mag man nun das Recht, welches hiernach durch Uebergabe ohne Eintrag erworben wird, natürliches Eigenthum nennen oder nicht, praktisch stellt es sich doch als ein eigenthumsähnliches Verhältniß dar, das nur gegen diejenigen, welche nachher grundbuchmäßig Rechte an der Sache erworben haben, nicht wirksam ist. Man gelangt also praktisch im Wesentlichen zu demselben Resultate, das in den krit. Jahrb. a. a. O. als das zu erreichende bezeichnet worden ist. Freilich kann das Gesetz alle jene Rücksichten der Billigkeit ignoriren, der bloßen Uebergabe des Grundstücks als einer ganz nichtigen Handlung jede Wirkung absprechen, weder

Klage noch Einrede daraus entstehen lassen, und durch so straffe Vorschrift größere Einfachheit erzielen; aber ob solche Einfachheit dem wahren Rechte entspreche und genüge, das ist eine andre Frage. In öffentlich-rechtlicher Beziehung, z. B. in Betreff der Steuerpflicht, der Ansässigmachung u. dgl., mag der Staat immerhin nur den gehörig eingetragenen Besitzer als Eigenthümer ansehen; es liegt darin zugleich eine heilsame Nöthigung, die Eintragung herbeizuführen; aber den privatrechtlichen Beziehungen sollte nicht ohne Noth solche Gewalt angethan werden.

Der Billigkeit zu Liebe macht übrigens S. §. 348. 349. eine andre Abweichung von der strengen Consequenz, die noch weiter greift, als was wir oben entwickelt haben. Bei der Veräußerung und Uebergabe einer unbeweglichen Sache an mehrere Personen hat nach §. 348. diejenige den Vorzug, welche das Eigenthum durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erlangt hat, so wie nach §. 347. die an verschiedene Personen veräußerte bewegliche Sache derjenigen gebührt, welcher sie zuerst übergeben worden ist. Nach §. 349. aber kann die eine und die andre, wenn sie „bei Abschluß des Geschäfts schon k a n n t e oder v e r m u t h e n m u ß t e (sic!), daß einem Andern aus einem frühern Titel ein Recht auf die Sache zustehe," das durch die Uebergabe oder Eintragung erlangte Recht gegen diesen Andern nicht geltend machen, und auch dem dritten, der „von ihm weitere Rechte eingeräumt erhalten," steht derselbe Einwand entgegen, wenn er nicht „seinerseits in gutem Glauben war." Hier kommt denn auch wieder eine Art von nudum ius Saxonicum zum Vorschein. Der Eingetragene hat zwar (nach §. 348.) das Eigenthum erlangt, überträgt dieses auch durch weitere Veräußerung und Eintragung auf einen dritten, aber wegen mangelnden guten Glaubens kann weder dieser noch er selbst gegen den früher Berechtigten das Eigenthum geltend machen; er hat keine wirksame Eigenthumsklage gegen diesen, wenn derselbe im Besitz ist, und dem letzten wird auch eine wirksame Publiciana actio gegen jenen oder doch eine Klage auf Eintragung seines Erwerbtitels einzuräumen seyn. Auch in Ansehung beweglicher Sachen führt S. so eine Duplicität oder doch relative Unwirksamkeit des Eigenthums ein, abweichend vom gemeinen Recht, das überall den früheren Erwerb durch Tradition als entscheidend annimmt (L. 31. §. 2. D. cit.). **H.**

Art. 64. hat in Uebereinstimmung mit dem österreich. Gesetzbuch §. 430. 440. hier überall die einfache Regel festgehalten, daß wem zuerst übergeben oder wer zuerst eingetragen ist, Eigenthümer geworden sey.

Mit den bisher besprochenen Verhältnissen steht noch eine andre Frage in enger Verbindung, die Frage nämlich inwiefern eine Ersitzung des Eigenthums unbeweglicher Sachen stattfinde? Nach älterm sächsischen Recht wurde durch Ersitzung von 31 Jahren und 6 Wochen der Mangel gerichtlicher Auflassung ersetzt; jene gewährte bürgerliches Eigenthum. Nach dem Gesetz vom J. 1843 beschränkte sich die Wirkung der Ersitzung auf Begründung natürlichen Eigenthums, dessen Eintrag alsdann gefordert werden konnte. Ob und in welchem Maße nun nach dem neuen Entwurf eine Ersitzung unbeweglicher Sachen stattfinde? darüber wird ein Davus schwerlich zur Klarheit gelangen. Eine Unterscheidung zwischen natürlichem und bürgerlichem Eigenthum will der Entwurf nicht mehr gelten lassen; er kennt nur eine Art des Eigenthums. Dieses soll nach §. 279. nur durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erlangt werden. Nach §. 183. soll auch gegen ein eingetragenes Recht eine Verjährung weder angefangen noch vollendet werden. Gleichwohl sagt §. 209. „die Ersitzung unbeweglicher Sachen wird in dreißig Jahren vollendet," und die Ersitzung ist doch nach §. 270. eine Erwerbung des Rechts, also bei Sachen des Eigenthums, durch fortgesetzten Besitz. Soll nun die Ersitzung nach §. 209. Eigenthum geben, dann tritt dieser in Widerspruch mit §. 279. Soll sie wenigstens natürliches Eigenthum geben? dann wäre also nicht wahr, was die Motive zu §. 279. ausdrücklich sagen, daß die Unterscheidung zwischen natürlichem und bürgerlichem Eigenthum fallen gelassen sey. Oder soll die Ersitzung nur einen Erwerbtitel begründen, einen Anspruch auf Eintragung gegen den bisher eingetragenen Eigenthümer, durch welche dann wirkliches Eigenthum erlangt würde? Dieß war unsre erste Auffassung; aber dann kommen wir in Widerspruch mit §. 183. Mit vollem Rechte läßt daher Wächter S. 17. fg. verglichen mit S. 63 fg. über die betreffenden §§. scharfen Tadel ergehen; der scharfsinnige Gelehrte ist nicht Oedipus genug, diese Widersprüche zu lösen. Unger S. 110. meint zwar, wer den Entwurf unbefangen prüfe, in dem müsse sich die Ueberzeugung feststellen, daß es nach demselben keine Ersitzung gegen den intabulirten Eigenthümer gebe;

aber er sagt uns nicht, worauf dann §. 209. zu beziehen wäre? auf Ersitzung gegen den nicht intabulirten Eigenthümer? aber einen solchen gibt es nicht nach §. 279.; oder gegen dritte Personen, die nicht als Besitzer eingetragen sind, so daß diese nun alle dem Ersitzenden gegenüber als schwächer Berechtigte (nach §. 360.) anzusehen wären? das hätte denn doch klarer gesagt werden müssen. Die Motive geben auch keinen Aufschluß; wenn sie zu §. 279. bemerken, demjenigen, welchem ein Grundstück ohne Eintrag übergeben worden, nütze auch, „wenn schon unter gewissen Beschränkungen," die Ersitzung, so ist eben nicht zu ersehen wie und unter welchen Beschränkungen? Man kann nicht mit Sicherheit sagen, ob Unger das Rechte getroffen, wenn er in dieser Bemerkung den Beweis findet, daß die Verfasser dennoch eine Ersitzung gegen den Tabularbesitzer zulassen wollten, zu deren Annahme der Entwurf selbst seiner Meinung nach nicht berechtigen würde.

Klarer und bestimmter sprechen sich H. und Z. über diesen Punkt aus. H., an das gemeine und französische Recht sich anschließend, statuirt eine ordentliche Ersitzung, in 10 oder 20 Jahren, unter Voraussetzung rechtmäßigen Erwerbtitels mit gutem Glauben, und eine außerordentliche, in 30 Jahren, ohne diese Erforderniffe — beide zu Gunsten des nicht eingetragenen Erwerbers, beide jedoch mit unvollkommener Wirkung, so zwar daß der Ersitzende ein Recht auf Eintragung erlangt, das durch die Ersitzung erworbene Recht aber nicht zum Nachtheil desjenigen geltend machen kann, der die ersessene Liegenschaft oder ein Recht an derselben vom frühern (eingetragenen) Eigenthümer erworben hat, bevor jene Zuschreibung im öffentlichen Buche erwirkt worden (vgl. krit. Jahrb. a. a. O. S. 830. fg.). H. stimmt in dieser Beziehung mit dem österreichischen Gesetzbuch §§. 1468. 1498. 1500. überein, wo nach der richtigen, wenngleich nicht unbestrittenen aber neuerdings von Unger S. 111. mit vollem Recht vertheidigten Erklärung ebenfalls eine Ersitzung der Liegenschaft gegen den sog. Tabularbesitzer, jedoch nur durch dreißigjährigen Besitz, mit gleich beschränkter Wirkung anerkannt ist. Unger findet dieses tadelnswerth und inconsequent. Nach seiner Meinung sollte das Gesetz, das den Eigenthumsübergang durch die Eintragung bedingt, ohne diese auch keinen wahren Eigenthumsbesitz, also auch keine Ersitzung anerkennen. Nach dieser Ansicht wäre es auch inconsequent gewesen, daß die Römer

Usucapion der bloß tradirten res mancipi zugelassen haben. So wie man durch diese römisches Eigenthum erwarb, obwohl der Besitzer wissen mußte, daß er es durch bloße Tradition nicht erworben hatte, eben so wohl wäre es zuläßig, durch die Ersitzung vollkommenes Eigenthum entstehen zu lassen, obwohl es an der Eintragung ins Grundbuch fehlte, wie denn auch nach älterm sächsischen Recht die Ersitzung den Mangel der gerichtlichen Auflassung vollkommen ersetzte und bürgerliches Eigenthum gewährte. Insofern aber selbst der vollendeten Ersitzung an sich nur erst jene beschränkte Wirkung beigelegt wird und doch nicht ein sogenanntes natürliches Eigenthum unterschieden vom bürgerlichen angenommen werden soll, muß man allerdings sagen, daß die Ersitzung nicht eigentlich eine Erwerbung des Eigenthums, sondern vielmehr nur Erwerbung eines Rechtstitels zur Erlangung des Eigenthums sey (Wächter S. 68.). Wie man aber auch die Sache auffassen möge, jedenfalls halte ich dafür, daß es unpraktisch ist, jede Ersitzung gegen den im Grundbuch eingetragenen Eigenthümer gänzlich auszuschließen, wie S. durch seinen § 183. aussprechen zu wollen scheint. Meines Erachtens liegt darin eine Uebertreibung dessen, was in unserer Einrichtung von Grund- und Hypothekenbüchern wirklich gutes ist; es ist ein in einem Zeitalter büreaukratischer Papierherrschaft freilich leicht erklärlicher Wahn, wenn man glaubt, auf solche Weise die wirklichen Rechtsverhältnisse des Lebens unter dem Joch der Acten gefangen halten und aus Respect vor einem vergilbten Papier altverjährten Besitzstand als unerheblich außer Acht lassen zu können. Wer erwägt, wie leicht durch mancherlei Ereignisse in der Führung jener Bücher Verwirrung und Ungehörigkeiten sich einschleichen können, die durch keine Controle jemals ganz und gar ausgeschlossen werden, und wer erfahren hat, seit wie langer Zeit oft bäuerliche Grundbesitzer einzelne Grundstücke, die sie nicht besitzen, in ihrem Kataster fortführen, und sogar geduldig mitversteuern, und andre besitzen, die nicht darin verzeichnet sind, so lange, daß sie gar nicht mehr anzugeben wissen woher das komme — der wird es mit uns billigen, daß die hessische Gesetzcommission laut der Motive zum Sachenrecht S. 214. den strengen Grundsatz des S. §. 183 aufzunehmen sich nicht hat bewegen lassen. Dagegen möchte es bei gehöriger Einrichtung der Grund- und Hypothekenbücher wohl gerechtfertigt

seyn, die Zeit der Ersitzung gegen den eingetragenen Eigenthümer mit dem österreich. Gesetzbuch auf 30 Jahre zu erstrecken. Uebrigens erkennt gleich diesem (§. 1467.) auch H. (Tit. V. Art. 46. a. E.) noch eine Ersitzung an zu Gunsten desjenigen, dessen Erwerbtitel eingetragen ist, durch fünf oder zehnjährigen (nach österr. Gesetzb. schon durch dreijährigen) Besitz, mit der Wirkung, daß nun die bisher noch etwa mögliche Anfechtung des eingetragenen Titels ausgeschlossen wird. Jedoch findet darin zwischen H. und dem österreich. Gesetzbuch noch ein bemerkenswerther Unterschied statt. Nach dem letzten bedarf es außer dem Eintrag nicht auch wirklichen (natürlichen) Besitzes; der sog. bücherliche Besitz allein genügt. Nach H. wird hier wie sonst wahrer Besitz bona fide et iusto titulo vorausgesetzt, und nur die Zeit der Ersitzung ist abgekürzt. S. enthält darüber überhaupt nichts.

Z. schließt die Ersitzung gegen den im Grundprotokoll eingetragenen Eigenthümer stillschweigend ebenfalls völlig aus. Nach §. 537. ist Ersitzung von Grundstücken zu Gunsten des rechtmäßigen und redlichen Besitzers nur „in folgenden Fällen" zuläßig: a) wenn zwar eine kanzleiische Fertigung vorgenommen war, diese aber an Mängeln leidet, also in dem Falle, auf den sich H. Tit. V. Art. 46. a. E. und das öst. Gesetzb. §. 1467. bezieht; b) wenn ein Nichterbe ein vom Erblasser hinterlassenes Grundstück in gutem Glauben als Erbe übernommen hat; dieß hängt zusammen mit der Regel (§. 532.), daß der wirkliche Erbe auch ohne kanzleiische Fertigung das Eigenthum erwirbt; c) bezüglich eines Grundstücks, über dessen Eigenthumsverhältnisse in dem Grundbuch keine genügenden Aufschlüsse zu finden waren. Nach §. 538. aber bildet die Ersitzung „in diesem Falle" (sollte wohl übereinstimmend mit §. 537. heißen: „in diesen Fällen") nur „einen Rechtsgrund des Eigenthumserwerbs", der nach §. 541. erst durch die erwirkte kanzleiische Zufertigung eigentlich vollendet wird, wobei es auffallend ist, daß darnach auch in dem Falle a) noch einmal „nunmehr vollgültige kanzleiische Zufertigung" stattzufinden hat. Vorausgesetzt wird übrigens nach §. 538., daß a) „mit dem ideellen Besitzrechte während zehn Jahren reeller Besitz verbunden bleibt," und b) „der wirkliche Eigenthümer oder sein Stellvertreter nicht innerhalb zehn Jahren sein Eigenthum einklagt oder dem Besitzer gegenüber zur Anerkennung bringt." Durch das erste

Erforderniß soll wohl ausgeschlossen werden, daß schon bloß in Folge (mangelhafter) kanzleiischer Zufertigung oder in Folge des Besitzes der Erbschaft im Ganzen, ohne wirklichen und ununterbrochen fortgesetzten Besitz des fraglichen Grundstücks, Ersitzung eintrete. Z. anerkennt aber auch noch (§. 539.) eine (außerordentliche) Ersitzung durch dreißigjährigen Eigenthumsbesitz, zu Gunsten des redlichen Besitzers, „auch in Ermangelung eines nachweisbaren auf Besitzerwerb (nicht: Eigenthumserwerb?) gerichteten Rechtsgrundes," aber nur bei Grundstücken, „deren Eigenthümer nicht aus dem Grundprotokoll ersichtlich ist." Diese Bestimmung ist erst bei der Ueberarbeitung des Entwurfs hinzugekommen, mit dem wohl entbehrlichen Vorbehalt: „Wo das hergebrachte Eigenthum solcher Grundstücke schon aus den Umständen klar wird, bedarf es keiner Ersitzung." Ob zur Ersitzung, sey es beweglicher Sachen oder Liegenschaften, Redlichkeit des Besitzers bloß zur Zeit des Besitzerwerbs oder fortwährend bis zum Ablauf der Ersitzungszeit erforderlich sey, wird in Z. nicht bestimmt ausgesprochen. H. und S. haben, übereinstimmend mit dem französischen Rechte, das erste angenommen. Unger S. 115. fg. erklärt diese Rückkehr zu dem römischen Satze „mala fides superveniens non nocet" für einen Rückschritt. Mir scheinen gleichwohl die Gründe, welche in den hessischen Motiven dafür entwickelt werden, überwiegend. Wenn man den moralischen Gesichtspunkt dagegen hervorhebt, so muß man nicht außer Acht lassen: vorerst, daß sich die unbedingte Wirksamkeit des Eigenthums gegen jeden, wenn auch redlichen Besitzerwerber überhaupt nicht als eine absolute Forderung des Sittengesetzes erweisen läßt, und es daher auch nicht als positiv unsittlich bezeichnet werden kann, wenn das Recht dem redlichen Erwerber nicht zumuthet, die Sache dem später erkannten Eigenthümer aus eigenem Antriebe darzubieten, sondern denselben vielmehr in Folge fortgesetzter Nachlässigkeit des letzten sogar das Eigenthum noch gewinnen läßt; sodann, daß sich praktisch das Verhältniß selten so darstellt, daß dem erwiesenermaßen von dem Rechte des Eigenthümers hinterher völlig überzeugten Besitzer der Vortheil der Ersitzung gewährt wird, sondern vielmehr nur der Streit darüber, ob dieser solche Ueberzeugung gewonnen, als unerheblich schlechthin ausgeschlossen wird.

Dem absoluten Charakter des Eigenthums, wie er im römischen Recht ausgeprägt ist, thun die vorliegenden Entwürfe allesammt mehr

oder weniger Abbruch in Ansehung beweglicher Sachen. Im geringsten Maße geschieht es in Z., welcher im zweiten Capitel des Abschnitts vom Eigenthum an beweglichen Sachen §. 651—656. die Beschränkungen der Eigenthumsklage festsetzt. Nur wenn der Eigenthümer seine Sache freiwillig einem Andern anvertraut hat, und dieselbe nun „veraberwandelt“ wird, erleidet dessen Eigenthumsklage die Beschränkung, daß er von dem spätern rechtmäßigen und redlichen Erwerber nur gegen Erstattung des darauf verwendeten Preises die Herausgabe der Sache verlangen kann, und dabei ist ausdrücklich bestimmt, daß „Sachen, welche einem Handwerker oder Arbeiter zur Bearbeitung, oder einem Familiengliede oder Dienstboten zur Besorgung überlassen“ worden, nicht als anvertrautes Gut gelten, eine auch im Lübischen und Hamburgischen Rechte anerkannte Beschränkung der Regel „Hand muß Hand wahren“, ohne welche, wie Wächter S. 83. mit Recht bemerkt, der Eigenthümer in seinen Rechten auf das gefährlichste und auf eine Weise bedroht ist, gegen die ihn auch eine ängstliche Vorsicht nicht gehörig schützen kann. Sachen, welche gegen den Willen des Eigenthümers aus seinem Besitz gekommen sind, braucht derselbe (nach §. 655.) nur dann durch Ersatz des Preises wieder zu erkaufen, wenn sie der Besitzer „auf öffentlichen und amtlich geleiteten Versteigerungen oder auf öffentlichen Märkten bei einer Marktbude von dem mit derlei Waaren handelnden Kaufmann oder Krämer“ erkauft hatte. Im ersten Entw. §. 973. steht auch noch: „in einem ständigen und offenen Magazin oder Kramladen;“ diese Worte sind aber in dem aus §. 972. 973. desselben combinirten §. 655. des revidirten Entwurf weggelassen. Demnach trifft dieser fast ganz zusammen mit dem, was der Unterzeichnete in den krit. Jahrb. **XI.** S. 815. fg. befürwortet hat; eine derartige Verschmelzung römischer und deutscher Grundsätze halte ich nicht mit Wächter a. a. O. für verwerflich, und die fragliche Bestimmung selbst dort, wo durch Gewohnheitsrecht die deutsche Rechtsregel abgeschafft war, wohl motivirt, insofern man nicht zweifellos zu behaupten vermag, was freilich Wächter behauptet, daß sie „in dem Rechtsgefühle des Volkes ein unterstützendes Moment nicht finde.“ Wünschenswerth wäre übrigens in Z. ein klarer Ausspruch darüber, daß auch in den Fällen des §. 655. nur der redliche Erwerber Anspruch auf Ersatz des Preises

habe; nach der Folge der §. 652. 654. (worin dem unrechtmäßigen dritten Besitzer und dem unredlichen Erwerber dieser Anspruch abgesprochen wird) und §. 655. könnte man darüber allenfalls in Zweifel gerathen. H. ist auch in der Ueberarbeitung vollständig bei den Bestimmungen des ersten Entwurfs, ungeachtet der in den krit. Jahrb. a. a. O. dagegen erhobenen Einwendungen, stehen geblieben; ich finde darin, leider, nur die einzige Aenderung, daß die auf den Inhaber lautende Schuldurkunden betreffende Bestimmung des Art. 9. nun ausdrücklich auch auf Metall- und Papiergeld erstreckt ist; leider, sage ich, weil die auch über das preußische und österreichische Recht hinausgehenden Bestimmungen des Entwurfs meines Erachtens, womit auch Wächter übereinstimmt, zu gewichtige materielle Gründe gegen sich und daher keine Aussicht haben, jemals gemeines Recht in Deutschland zu werden.

S. geht im Ganzen nicht so weit wie H., zum Theil aber überbietet er diesen noch in Nichtachtung des Eigenthumsrechts. Bei Geld nämlich soll nach S. §. 274., wenn „es zur Erfüllung eines entgeltlichen Vertrags, zur Erstattung zugezogener Schäden (sic) oder als Rückzahlung entrichtet wird," die bloße Rechtmäßigkeit der Erwerbung, d. i. nach §. 129. 132. eben die Entrichtung aus einem der genannten, zur Erwerbung des Eigenthums an sich ja tauglichen, Rechtsgrunde, ohne Rücksicht auf guten Glauben, die sofortige Erwerbung des Eigenthums für den Erwerbenden und dessen Verlust für den zeitherigen Eigenthümer zur Folge haben, während H. in Art. 9. sowohl wegen Metall- und Papiergeldes als wegen Obligationen au porteur doch gegen den, welcher sie in bösem Glauben an sich gebracht hat, die Zurückforderung gestattet. „Welchen bedenklichen Vorschub," so sagt Wächter S. 76. mit Recht gegen jenen §. 274., „kann diese dem Entwurf eigenthümliche Bestimmung dem Diebstahle, der Unterschlagung und andern Mißbräuchen leisten! Und — wie sehr streitet sie gegen alles Recht! Wenn also z. B. mein Diener mir Geld stiehlt und eine eigene oder fremde Darlehnschuld bezahlt, so verliere ich sofort mein Eigenthum am Gelde ... selbst dann, wenn der Empfänger ... beim Empfange wußte, daß mir das Geld gestohlen oder unterschlagen wurde!" Außerdem stellt S. §. 357.

übereinstimmend mit Z. als Regel bezüglich beweglicher Sachen auf, daß nur, wenn der Eigenthümer dieselben einem Andern anvertraut hatte, der redliche Erwerber sie nicht anders als gegen Ersatz des dafür bezahlten Entgelts herauszugeben brauche, ja er beschränkt diese Regel noch, abweichend von Z., in doppelter Beziehung: einmal, daß nur wer die Sache von demjenigen, welchem sie der Eigenthümer anvertraut hatte, in gutem Glauben erwirbt, jenes Vortheils genießen soll; sodann, daß er auch gegen Bezahlung des gegenwärtigen Werthes, wenngleich er geringer ist als der dafür gezahlte Preis, die Sache herausgeben muß, während H. in der Regel dem rechtmäßigen und redlichen Erwerber der beweglichen Sache schlechthin deren Eigenthum zuspricht, und diesen, selbst wenn er unentgeltlich erworben, von der Herausgabe der Sache entbindet, falls nur die Sache dem Eigenthümer nicht verloren, entwendet oder geraubt worden war, ja selbst in diesem Fall noch unter gewissen Voraussetzungen dem redlichen Erwerber den Anspruch gibt auf Erstattung des bezahlten Preises. Doch sind von der Regel des S. §. 357. nach §. 275. ausgenommen: aus öffentlicher Versteigerung oder von Personen, die befugt sind damit Handel zu treiben, gegen Entgelt erworbene Sachen, sodann Geld „auch in andern als in den §. 274. angegebenen Fällen der Verausgabung“, und öffentliche auf den Inhaber gestellte Creditpapiere; diese sollen jedem redlichen Erwerber sofort zu Eigenthum erworben seyn, ohne Rücksicht darauf, auf welche Weise sie dem bisherigen Eigenthümer entkommen sind, und darin geht denn S. wiederum weiter als H., welcher nach Art. 8. doch in Ansehung verlorener, entwendeter oder geraubter Sachen (außer Geld und auf den Inhaber lautenden Urkunden) dem Eigenthümer das Recht gibt, selbst gegen denjenigen, welcher sie auf der Messe oder dem Markte, durch öffentliche Versteigerung oder in einem öffentlichen Kaufladen redlich erworben hat, die Herausgabe zu verlangen, wenn er ihm nur den bezahlten Preis zu erstatten bereit ist. Auch diese §§. des S. haben unseres Erachtens mit Recht von Wächter S. 77. fg. Tadel erfahren. Das österr. Gesetzbuch §. 367—371. hat zwar ähnliche Bestimmungen, jedoch mit einiger Milderung, ist aber darin noch härter als S., daß es in Ansehung anvertrauter Sachen dem bisherigen Eigenthümer überall nicht einmal das Recht läßt, dieselben durch Ersatz des

Preises von dem redlichen Erwerber wieder einzulösen, sondern diesem schlechthin das Eigenthum zuspricht, falls er gegen Entgelt erworben hatte. Das preußische Landrecht dagegen (I. 15. §. 24—26. §. 42 fg.) gibt dem redlichen Erwerber regelmäßig nur, aber auch in jedem Fall, Anspruch auf Ersatz des gezahlten Preises, schließt jedoch in einigen Fällen die Vindication ganz aus. Die große Verschiedenheit in diesen Bestimmungen beweist, daß hier die Gesetzgebung noch mit Unsicherheit versuchend herumtappt, wie es überall leicht der Fall ist, wo man aus Nützlichkeitsrücksichten von der Consequenz eines Princips abweicht. Und eben deßhalb darf man am sichersten denen seinen Beifall schenken, welche sich am wenigsten von dem festen Boden der gemeinrechtlichen Eigenthumstheorie entfernen.

Wir brechen hier ab, um zum Schluß noch zweier erst nachträglich uns zugekommener Schriften zu erwähnen, um welche die Litteratur über den sächsischen Entwurf neuerdings bereichert ist. Sie sind:

1) Erläuterungen zu dem Entw. e. b. Gesetzbuchs für das K. Sachsen, zur Entgegnung auf die hierüber ausgesprochenen kritischen Bemerkungen. Allgemeine und den ersten Theil betreffende Erläuterungen. Von Dr. G. Fr. Held; Leipzig 1843. 83. S.
2) Die Anfechtungen der neuern Civilgesetzbücher, ein Beitrag zum Verständniß, von Dr. Gustav Marschner, k. s. Oberappellationsrath. Dresden 1853. 48. S.

Der Verfasser der ersten Schrift ist der Haupturheber des Entwurfs, der Verfasser der andern ist gewissermaßen Miturheber, indem er zur Revision des ersten Entwurfs herangezogen worden und erst aus den von ihm mit Dr. Held gepflogenen Berathungen der Entwurf in der Gestalt, wie er gedruckt vorliegt, hervorgegangen ist. Diese Schrift, im Ganzen weniger bedeutend, als man nach der angegebenen Stellung des Verfassers zum Entwurf erwarten sollte, in ihrem Ton aber etwas verletzte Empfindlichkeit verrathend, sucht nur, hauptsächlich mit Rücksicht auf Sintenis, obwohl ohne ihn zu nennen, die Einwendungen und Bedenken gegen eine umfassende Civilgesetzgebung, insbesondere für Sachsen, zu bekämpfen und den vorliegenden Entwurf gegen einige all-

gemeine Vorwürfe in nicht eben tief eingehender Weise zu vertheidigen. Gegen die Ansicht, daß die Zeit für Civilgesetzgebung noch eben so wenig reif sey, wie früher in Preußen, Oesterreich und Frankreich, und daß es daher besser gewesen seyn würde, wenn man dem heimlichen Walten der Rechtswissenschaft die allmähliche Fortbildung des Rechts überlassen hätte, bemerkt der Verfasser S. 39. mit Recht, daß da, wo eine große Verschiedenheit und Ungleichheit des Rechts herrsche, die Rechtswissenschaft allein doch niemals einen befriedigenden Zustand hervorbringen könne; daß aber auch abgesehen davon die Gegenwart nicht die Verpflichtung habe, sich einer fernen Zukunft zum Opfer darzubringen, gerechte Ansprüche auf schnelle Hülfe fallen zu lassen, weil es möglich seyn soll, daß die Theorie im Bunde mit der Praxis die anzustrebenden Verbesserungen nach und nach, freilich vielleicht sehr spät, auch ohne Einschreiten der Gesetzgebung, erzeugen könne, und macht für die Nothwendigkeit der neuen Gesetzgebung noch besonders das Argument geltend, daß die beabsichtigte Verbesserung der bürgerlichen Rechtspflege nach den Grundsätzen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit nothwendig ein einfaches bestimmtes, jedem leicht zugängliches bürgerliches Gesetzbuch voraussetze, ein Argument, gegen welches freilich der Gegner etwa auf England sich berufen könnte.

Die Schrift von Dr. Held, deren weitere Fortsetzung verheißen ist, enthält I. Allgemeine Bemerkungen über die den Entwurf betreffenden Schriften, worin einige allgemeine Punkte, namentlich am ausführlichsten unter C die Aufhebung der Subsidiarität des römischen Rechts, und unter E das System besprochen worden; sodann II. Erläuterungen zu dem ersten oder allgemeinen Theil, welche paragraphenweise die einzelnen erheblichen Ausstellungen gegen den Entwurf prüfen, diesen meistentheils dagegen zu vertheidigen suchen, hin und wieder aber auch die Angemessenheit einer Aenderung anerkennen, und durchgängig in ruhiger, ja nüchterner Objectivität nur die Sache, freilich nicht immer scharf, ins Auge fassen. Wir beschränken uns darauf, nur zwei Punkte daraus hervorzuheben.

Zu §. 209., die Ersitzung unbeweglicher Sachen in 30 Jahren betreffend, geben uns die Erläuterungen den Aufschluß; es folge

aus §. 183., wornach gegen Rechte an einem Grundstück, welche in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen sind, eine Verjährung weder angefangen noch vollendet werden kann, daß §. 209. nur so weit Anwendung finde, als nicht §. 183. entgegenstehe. „Dieß ist z. B. der Fall, wenn sich zwei eingetragene Grundstückbesitzer über ihre Gränzen streiten, worüber kein Ausweis in den öffentlichen Büchern vorhanden ist, welche (welcher?) die Verjährung ausschließt; es kommt dann die Frage, wie viel zu dem einen oder andern Grundstück gehört, zur richterlichen Entscheidung, welche sich auf die Verjährung stützt, und es ist demnach §. 209. maßgebend, in selbigem aber auch die Fassung so gewählt, wie sie der §. enthält." Die letzte Versicherung ist von überzeugender Richtigkeit; der §. enthält die Fassung, wie sie gewählt ist; der ganze Aufschluß ist eben so überraschend. Davus sum; ich wäre auf diese Erklärung nicht verfallen. Ob es noch andre solche „z. B." gibt, ist uns noch jetzt unklar. Und dann immer noch §. 279.? „An Grundstücken wird das Eigenthum nur durch Eintragung erlangt." Ist denn in jenem Fall der ersessene Gränzstrich nicht ein Grundstück? und kennt etwa der Entwurf sonst noch unbewegliche Sachen, die nicht zu den Grundstücken gehören? Uebrigens soll sich noch erst aus der Einrichtung der Grund- und Hypothekenbücher ergeben, inwieweit in solchen Fällen, wo noch eine Ersitzung unbeweglicher Sachen stattfindet, auch noch Eintrag in jene gefordert werden könne.

Zu §. 225., über die Verjährung der Besitzklagen, wird uns die Erläuterung gegeben, es sey unschwer zu erkennen, daß die nach Ablauf des Jahrs noch vorbehaltene Ersatzklage sich auf Ersatz aller aus der widerrechtlichen Handlungsweise sonst entstandenen Schäden nach den Vorschriften über die Ersatzverbindlichkeit beziehe, und „daß demnach, wenn der Verletzte den Besitz nach Jahresfrist erst zurückverlangen will, keine bloße Beziehung auf den Besitz genügt, sondern das Recht auf die Sache selbst geltend gemacht werden muß." Was hiernach der §. 225. sagen soll, wäre in der That klarer bestimmt, wenn der zweite Satz ganz weggeblieben wäre, und ist dieser nicht nur, wie der Verfasser jetzt selbst zugibt, überflüssig, sondern in der vorliegenden Fassung auch verwirrend. Wenn aber der Verfasser bemerkt, daß man im hessischen Entwurf ungeachtet der von dem Unterzeichneten vorgebrachten

Bemerkungen bei der Revision eine gleiche Bestimmung, wie sie der zweite Satz des §. 225. enthält, beibehalten habe, so ist dieß thatsächlich ungenau, wie aus dem, was oben S. 361. bemerkt worden, leicht zu entnehmen ist.

Arndts.

XVI.

Zur Lehre von dem deutschen Erbrecht.

Heinr. Siegel. Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters in seinem innern Zusammenhang dargestellt. Heidelberg 1853.

Dr. Heinr. Siegel. Die germanische Verwandtschaftsberechnung mit besonderer Beziehung auf die Erbfolge. Habilitationsschrift. Gießen 1853.

Prof. Dr. E. Th. Gaupp. Ueber einige Grundzüge des deutschen Erbrechts in den Germanistischen Abhandlungen. Mannheim 1853.

1.

Das heutige Erbrecht in Deutschland und wir dürfen hinzusetzen ebenso in Frankreich hat in einem höhern Grade noch als das übrige Privatrecht den Charakter einer durch Verbindung und Mischung romanischer und germanischer Gedanken und Institute entstandenen neuen Rechtsbildung. Die ganze Physiognomie desselben ist eine andere geworden, als die des römischen und die des mittelalterlich-deutschen Erbrechts, von denen es abstammt. Wir können in dem unserm jetzigen Leben angehörigen Tochterrechte wohl manche Züge erkennen, von denen wir wissen, daß sie von dem einen oder andern Elternrechte herkommen, aber auch diese Züge sind hinwieder so mit einander verbunden und zu einem neuen Ganzen so verwachsen, daß eine genetische Ausscheidung derselben als unzulässig und unmöglich erscheint. Von der Wahrheit dieser Bemerkung überzeugen wir uns, sobald wir die Sitte und Uebung des täglichen Lebens und die verbreiteten Vorstellungen der Familien und Individuen unter den verschiedenen Ständen unbefangen prüfen. Wir finden sie bestätigt in dem

Ausdruck der neueren Gesetzgebung. Sie drängt sich uns auf, wenn wir das System in seinem Zusammenhang und in seinen einzelnen Theilen untersuchen. Aber einen ganz andern Eindruck erhalten wir, wenn wir uns in der juristischen Doctrin umsehen. Diese scheidet noch, was die neuere Rechtsbildung verbunden hat, in schroffer Weise. Wir besitzen eine Menge gelehrter Werke über das römische Erbrecht und einige einläßliche Abhandlungen über älteres deutsches Erbrecht. Von der innern Umwandlung dagegen, welche beide in den letzten Jahrhunderten erfahren haben, erhalten wir nur sehr dürftige Kunde in unserer juristischen Litteratur, und es fehlt zur Stunde noch an einer umfassenden Darstellung, welche von dem heutigen Rechtsbewußtseyn aus das Erbsystem einer gründlichen Prüfung unterworfen hätte. Eduard Gans hat vor Jahren den Versuch unternommen, eine welthistorische Geschichte des Erbrechts zu schreiben und allmählich fortschreitend auch das Erbrecht der Gegenwart zu beleuchten. Er hat sich aber in der Betrachtung der älteren und fremden Erbrechte so behaglich und so lange verweilt daß der Tod ihn überraschte, bevor er dazu gelangt war, das heimathliche Recht der Gegenwart zu schildern. Leider geht es unserer Gelehrsamkeit oft so. Sie liebt so weite Umwege und beschäftigt sich so gerne und so lange mit den Vorarbeiten und Vorstudien, daß sie gar nicht selten darin stehen bleibt und das eigentliche Ziel darüber vergißt oder doch nicht mehr erreicht.

Auch das Buch von Siegel, das zur Berichterstattung vor mir liegt, wendet seine ganze Aufmerksamkeit noch der Vergangenheit und zwar dem mittelalterlich-deutschen Erbrechte zu. Die Bedeutung desselben ist daher mehr eine rechtshistorische als eine praktische. Dem Charakter dieser Zeitschrift gemäß werde ich indessen vorzüglich das hervorheben, was für die Einsicht in unser lebendes Recht bedeutsam erscheint, und historisch-kritische Bemerkungen, zu denen freilich Veranlassung genug vorhanden wäre, möglichst vermeiden. Die Rücksicht auf die Untersuchungen von Gaupp läßt sich bequem damit verbinden.

2.

In dem ersten Theil seines Buchs behandelt Siegel die Voraussetzungen des Erbrechts, und sucht im Sinne der mittel-

alterlichen Rechtsquellen die zwei Hauptfragen zu beantworten: I) Wer ist der Erbe? II) Was ist das Erbe?

I. Wer ist Erbe? Während die röm. Juristen das Erbrecht aus dem Gesichtspunkte vermögensrechtlicher Succession zu betrachten gewohnt waren, sahen die Deutschen das Erbrecht eher aus dem Standpunkte der Familie an. Das deutsche Erbrecht ist seinem Grundgedanken nach eine Wirkung des Familienverbandes, gewissermaßen ein successives Familienrecht. Die Erben sind die ehelichen Blutsverwandten, die Sippen. Die Sippschaft ist aber mit der römischen cognatio nicht gleich bedeutend, jene beruht auf dem organisch-sittlichen Blutsverband, diese lediglich auf dem physischen Blutszusammenhang. Die unehelichen Kinder sind Cognaten, aber keine Sippen ihrer Eltern. Innerhalb der Sippschaft aber kennt das deutsche Recht verschiedene besondere Verwandtenkreise. Bekannt ist aus den Rechtsbüchern des XIII. Jahrhunderts der Gegensatz der Sippen im engern Sinne, die nicht Magen sind, und der Magschaft (Seitenverwandtschaft). Einen räthselhaften Eindruck macht es, daß die ältere von den früheren Canonisten und im Sachsenspiegel vertretene Ansicht die Geschwister noch nicht zu den Magen zählt, während die spätere uns natürlich scheinende Meinung des Schwabenspiegels sie als die ächte Stufe der Magen anerkennt. Gaupp macht zur Erklärung dieser Verschiedenheit in der Auffassung darauf aufmerksam, daß die Geschwister durch beide Eltern in der nämlichen Familie verbunden seyen, während die Magschaft im alten Sinn auf der Beobachtung beruhe, daß zwar jedes Individuum mit zwei verschiedenen Familienreihen je nach der Vater- oder nach der Mutterseite (der paterna und der materna generatio) blutsverwandt sey, daß aber diese Doppelbeziehung in der Regel erst zur Sprache komme, wenn die Linie der Geschwister überschritten werde. Wir zählen nun schon seit Jahrhunderten, wenn wir nach canonischem oder deutschem Rechte die Verwandtschaft messen, die Geschwister als erstes Glied, und es ist diese Zählungsweise, die von dem Stammvater aus jede einzelne Zeugungsstufe in Anschlag bringt, auch natürlicher. Aber jene alte halbvergessene Unterscheidung hat dennoch einen bleibenden Werth, weil sie innere Wahrheit hat. Wenn die Gesetzgebung Justinians die Geschwister des Erblassers und ihre Kinder vor

den übrigen Seitenverwandten auszeichnet; wenn manche deutsche Statuten die Geschwister nach Analogie der Kinder besonders bedenken; wenn neuere Gesetzeswerke den alten Gegensatz der väterlichen und der mütterlichen Verwandtschaft wieder hervorheben und die Erbschaft in zwei Hälften zerlegen, deren eine den väterlichen, die andere den mütterlichen Verwandten anfalle: so sind das Rechtsvorschriften, die mit jenen ältern Rechtsanschauungen verwandt sind.

3.

Die Sippschaft des deutschen Rechts und ebenso das deutsche Erbrecht war überdem nach Parentelen geordnet, was die römische cognatio nicht ist. Darauf beruht der Gegensatz der römischen und der deutschen Berechnung der Verwandtschaft. Siegel hat zwar in einer besondern Habilitationsschrift den Versuch gemacht, die nunmehr unter den Germanisten allgemein anerkannte Parentel-Ordnung zu bestreiten und eine andere Ansicht über die germanische Berechnungsweise der Verwandtschaft aufzustellen. Diese Frage hat keineswegs eine bloß antiquarische, sondern eine erhebliche praktische Bedeutung, und bedarf um so mehr einer scharfen Beantwortung, als wir nicht selten Mißverständnissen und unklaren Vorstellungen darüber selbst in älterer Zeit und ebenso in unsern Tagen begegnen.

Siegel (S. 9.) stellt den Gegensatz der römischen und der deutschen Zählung so dar: „Für beide gilt gleichmäßig der Grundsatz: quot generationes tot gradus; aber darin divergiren die beiden Rechte, daß das römische die zwischen zwei Personen liegenden Zeugungen zählt, und so viele solcher vorliegen, im so vielten Grad jene als verwandt hinstellt, während das germanische auf en beiden Personen gemeinschaftlichen Stammvater zurückgeht und von diesem an bis zu einer der in Frage stehenden Personen, also auf Einer Seite bloß und, falls die Seiten ungleich sind, natürlich (?) auf der längern die Zeugungen anmerkt und dann für das Verhältniß, in welchem sie verwandt sind, die Regel gilt: quot generationes tot gradus.“

Wäre wirklich das der Unterschied der beiden Rechte, so wäre es schwer, einen vernünftigen Grund dieser sonderbaren Eigenheit des deutschen Rechts zu finden. Es wäre räthselhaft, wie die Kirche im Mittelalter dazu kommen mochte, der deutschen Zählung den

Vorzug zu geben, und wir müßten unbedingt die römische Zählung für die natürlichere und einfachere, sogar für die allein richtige erklären. Wollen wir z. B. den Verwandtschaftsgrad des Onkels, des Neffen und des Geschwisterkindes (consobrinus) bestimmen, so finden wir nach der römischen Zählung für die beiden ersten den dritten, für das letzte den vierten Grad, und das hat einen Sinn. Würden wir aber die von Siegel vorgeschlagene Zählung anwenden, so wären alle diese Personen im zweiten Grade verwandt: denn von dem gemeinsamen Stammvater abwärts gezählt, sind auf der einen oder anderen oder beiden Seiten zwei Zeugungen. Das aber hat keinen Sinn mehr, denn es ist einleuchtend, daß das Geschwisterkind als Kind des Onkels mir um eine Zeugung ferner steht als dieser.

Hatten daher die Deutschen die Verwandtschaft anders als die Römer berechnet, und waren sie gewohnt, auf den gemeinsamen Stammvater (parens) zurück zu gehen und von diesem aus zu zählen, so hatte diese Gewohnheit sicher einen ganz anderen Sinn. Sie weist mit Bestimmtheit darauf hin, daß sich die Deutschen die Verwandtschaft unter dem Gesichtspunkt der Parentelen dachten, und die Parentelordnung ist die natürliche Folge dieser Betrachtungsweise. Parentel heißt, wie schon die Sprache beweist, der Inbegriff der von gemeinsamen parentes abstammenden Verwandten. Siegel hat Recht, wenn er behauptet, die gesammte Verwandtschaft, die ganze Familie im weitesten Sinn sey eine Parentel. Aber wie die Gesammtfamilie hinwieder aus kleineren Familien besteht, wie der Stamm sich in Aeste abzweigt, so besteht auch die Gesammtparentel aus einer Reihe von abgeleiteten Parentelen. Die Familie meines Vaters und meines Oheims, jede mit ihren Nachkommen, sind zwei Parentelen, die hinwieder in der höheren Familie oder Parentel meines Großvaters ihre Einheit finden. Die Deutschen dachten sich also die Verwandtschaft so organisch aus Familien (Parentelen) gegliedert, und dieser Ordnung gemäß rechneten sie, während die Römer bei ihrer Berechnung von den Familien keine Notiz nahmen, sondern einfach alle Zeugungen zählten zwischen mehreren Individuen der verschiedensten Parentelen. Für das Erbrecht aber kam ein zweites Princip hinzu, welches die Ordnung der Parentelen näher bestimmte, der Grundsatz nämlich, daß das Erbe dem Busen nach, daß es vor-

wärts, nicht rückwärts falle. Auch dieser Grundsatz hat einen festen Halt in der Beobachtung der Natur, welcher das deutsche Erbrecht folgt, das nicht als ein Werk der menschlichen Willkür — wie bei den Römern — sondern als eine göttliche Anordnung galt. *Deus non homo facit heredes.* Wie der Leib (das Blut) von den Eltern auf die Kinder, und nicht umgekehrt fortgepflanzt wird, so fällt das Erbe vorwärts an die Kinder, nicht rückwärts an die Vorfahren. Das gilt aber nicht bloß von der Nachkommenschaft des Erblassers, sondern, wenn diese nicht vorhanden ist, ebenso von der Nachkommenschaft seiner Eltern.[1]) Sind in der Parentel der Eltern Nachkommen da, so ist man nicht genöthigt und nicht berechtigt zu der höheren Parentel der Großeltern aufzusteigen. Sobald man abwärts und vorwärts gehen kann, so thut man es. Daher stellt sich eben das Erbrecht der Seitenverwandten nach deutschem Rechte relativ wieder als ein Erbrecht der Nachkommen des nächsten *parens* des Erblassers dar. Deßhalb zählt man eben von diesem *parens* aus und abwärts zu dem Erben. Zuerst also wird immer der nächste Familienkreis ausgemittelt, in welchem sich Anverwandte mit dem Erblasser finden. Kennt man denselben, dann erscheint es als ganz unnöthig, von dem Erblasser aus zu zählen, um die Entfernung der verschiedenen dieser Familie (Parentel) angehörigen Sippen zu bestimmen. Es genügt vollständig, von dem gemeinsamen Stammvater abwärts die Zeugung zu jedem einzelnen Sippen zu zählen.

So hat die deutsche Zählung einen sehr guten Sinn: und sie ist so verstanden in Wahrheit der römischen vorzuziehen, weil sie die organische Gliederung der Familienkreise sorgfältig beachtet, während die römische das unterläßt. Nach dieser deutschen Zählung wird sich nun auch in obigem Beispiele das Verwandtschafts- und Erbverhältniß des Neffen, Oheims oder Geschwisterkindes ganz anders und organisch richtig bestimmen. Der Neffe steht im zweiten Gliede der väterlichen Familie

---

[1]) Ein deutlicher Beleg in dem alten Schwyzer Landbuch II. 3. (Kothing S. 126.) „Es soll auch ein kindt sin Anin oder sin Anen Erben für eins bruder und für des kindt, und für der Anen schwester kindt. Vnd söllent denn die erby für sich gan ye an den Nächsten Vattermeg."

und geht daher dem Onkel vor, welcher erst in der großväterlichen Familie zur Zählung käme, in dieser aber im ersten Grade von dem Großvater abstammt. Das Geschwisterkind steht erst im zweiten Gliede der großelterlichen Familie und wird daher hinwieder von dem näheren Onkel angeschlossen.

In unsern ältern Rechtsquellen ist diese Auffassung der Parentelordnung und Gradzählung allerdings nirgends platt dargelegt,[1]) aber sie ergibt sich dessen ungeachtet mit Sicherheit aus dem ganzen Zusammenhang der deutschrechtlichen Grundsätze, und sie wird überall, insbesondere auch, wie Sybow ganz richtig nachgewiesen hat, in der Darstellung der Verwandtschaft aus dem Gesichtspunkt des Parentelentypus im Sachsenspiegel vorausgesetzt. Ueberdem hat sich die Parentelordnung nicht bloß in der Lehensfolge, wo unter den Feudisten, bei welchen die allgemeinen Grundsätze des deutschen Erbrechts großentheils in Vergessenheit gerathen waren, der unerquickliche Streit über Lineal — Gradual — und Linealgradualerbfolge das Verständniß lange Zeit verwirrt hat, sondern auch in der gewohnten Erbfolge in manchen deutschen Ländern praktisch erhalten. Für die schweizerischen Rechte, welche die Classeneintheilung Justinians in der Novelle 118 nie anerkannt haben, steht das unzweifelhaft fest. Und die Aufnahme desselben Princips in die österreichische Gesetzgebung ist ein sehr beachtenswerthes Zeugniß seiner fortwirkenden Bedeutung für die heutige Rechtsbildung.

Die canonische Zählung ist anerkanntermaßen eine Anwendung der deutschen Zählung, aber weil sie regelmäßig nur dazu dienen soll, die Frage zu entscheiden, ob zwei Personen nicht um ihrer Verwandtschaft willen behindert seyen sich zu heirathen, so braucht sie auch weniger Rücksichten zu nehmen, als die genauere Zählung, die das Erbverhältniß mehrerer Personen zu dem Erblasser

---

[1]) Am deutlichsten noch in dem alten Landbuch von Glarus von 1448 bei Blumer Rechtsgesch. d. schweiz. Demokratien I. S. 186: „Und sol man ansechen die rechten stam da har die früntschaft kumt vntz an den toten menschen von dem das erb geuallen ist. Vnd wa sich dann der Stam gezwyet hat, sol man an den hindrosten geschwisterigotten an vachen rechnen.“ Früher schon habe ich darauf aufmerksam gemacht, daß der Satz: Die auf gleicher Linie stehen, erben gleich, nur unter der Voraussetzung der Parentelordnung richtig ist.

ermitteln soll. Für die canonische Zählung ist es daher an sich gleichgültig, welche der beiden Seiten gezählt werde: denn die beiden Personen die sich heirathen wollen, stehen in gleichen Verhältnissen zu einander, und natürlich, daß man die längere Seite zählt, denn das gesuchte ist ja die weiteste Entfernung von dem Stammvater. Die Siegelsche Erklärung kann daher für das canonische Recht wohl genügen, aber nicht für das Erbrecht. Da ist einer der Erblasser und alle andern die Erben, ihre Verhältnisse daher ungleich. Die Familie des Erblassers soll erben, nicht die Familie der Erben, und da müssen wir gerade umgekehrt auf die Nähe sehen, in welcher die Erben zu jener Familie (Sippschaft) stehen. Wir können daher nur auf einer Seite — auf der der Erben — zählen. Wer sich von den Erben „am nächsten zu der Sippe ziehen mag, der ist der Erbe."

4.

II. Was ist Erbe? Wie das deutsche Recht schon bei Lebzeiten eines Menschen unbedenklich von seinen Erben spricht, so kennt es auch dann schon ein Erbe desselben. Siegel weist nach, daß der Sachsenspiegel noch das gesammte liegende Gut einer Person „Erbe" heiße, im Gegensatz zu der fahrenden Habe, die bei Lebzeiten des Eigenthümers kein Erbe war. Dieser Sprachgebrauch weist darauf hin, daß der feste und dauernde Grundbesitz eine nähere Beziehung zu der Familie hatte, als die bewegliche und veränderliche Habe, die dem freien Verkehr ohne Rücksicht auf die Erben überlassen blieb. In andern Rechtsquellen und später ganz allgemein verengert sich dieser Begriff des Erbes auf das von der Familie stammende Erbgut, und die übrigen Liegenschaften werden frei veräußerlich.

Nach dem Tode des Erblassers erhält der Ausdruck „das Erbe" einen weitern Sinn. Zwar wird auch dann noch das liegende Erbgut als das eigentliche Erbe, als der Kern der Verlassenschaft angesehen. Aber auch die fahrende Habe, welche den Erben nun zu eigenem Rechte anfällt, wird jetzt von dem Wort Erbe im weitern Sinn mitbegriffen: und es kommt sogar der umfassende Sprachgebrauch vor, wornach die gesammte Verlassenschaft, auch diejenigen Bestandtheile derselben, die nicht an die eigentlichen Erben fallen, das „Erbe" genannt wird. Es ergibt sich daraus,

daß der Gedanke der Einheit der Verlassenschaft (universitas rerum), der im römischen Erbrechte mit vollem Bewußtseyn und großer Consequenz durchgeführt worden ist, auch in dem ältern deutschen Rechte schon, freilich weniger entschieden ausgesprochen worden ist.

Die neuere Rechtsbildung ist hier wieder aus römischen und deutschen Vorstellungen gemischt. Sie folgt der römischen Ansicht, daß die Erbschaft ein einheitliches Ganzes sey, als der Regel, und ist um deßwillen nicht mehr geneigt, wie das wohl in einzelnen ältern Statuten geschehen ist, die Erbschaftsschulden davon auszuscheiden, noch findet sie mehr Gefallen an dem Heergewäte und der Niftel-Gerade, als erbrechtlichen Instituten, für welche das ältere deutsche Recht eine eigenthümliche Folge vorgeschrieben. Beide Sondererbfolgen sind schon seit Jahrhunderten immer mehr in Abnahme gerathen, und scheinen entweder sich nur noch in der beschränkten Form eines dem Prälegat ähnlichen Voraus der männlichen oder weiblichen Erben erhalten zu können oder ganz unterzugehen. Aber daneben hat sie den deutsch-rechtlichen Gedanken eines ausgezeichneten liegenden Erbgutes, welches entschiedener noch als die übrige Masse der Erbschaft den Familienerben erhalten bleiben und zufallen soll, bewahrt und demselben in den Instituten der Stammgüter, Stiftungsgüter, bäuerlichen Erbgüter zum Theil sogar neue Formen der Geltung gewährt.

Die Gerade der Ehefrau und der Wittwe dagegen, insofern dieselbe als eine weibliche Aussteuer, als eine qualificirte weibliche Fahrniß verstanden wird, hat eher noch Aussicht auf Fortbestand. Auch die Niftelgerade war wohl nichts anderes als die weibliche Ausstattung, welche die Frau im Tode als einen eigenthümlichen Bestandtheil ihrer Erbschaft hinterließ. Aber ihr wirkte eben das Interesse der Einheit des Erbrechts entgegen, während die im Leben wirksame Gerade der Frau selbst weniger Anfechtung zu bestehen hatte. Gaupp hat darüber aufklärende Bemerkungen in seiner Abhandlung; aber wenn er im Gegensatz zu Eichhorn die Niftelgerade für das Ursprüngliche erklärt, wovon die Frauengerade nur die Folge sey, so kann ich ihm hierin nicht beistimmen. Der natürliche Gang ist doch wohl der, daß erst die Frau und zwar meist von den lebenden Eltern mit der Gerade

ausgestattet „beradet“ wurde, welche sie dann als Wittwe herausnahm, und daß dann erst ein besonderes Erbrecht der weiblichen Anverwandten in dieser von der Frau hinterlassenen Gerade zur Sprache kam.

5.

Der zweite Theil des Siegelschen Buches ist dem „Erbrecht selbst“ gewidmet und wieder eingetheilt I) in das Recht der Erben bei Lebzeiten des künftigen Erblassers, „das Wartrecht“; II) in das Recht nach seinem Tode, „das Recht nach der todten Hand.“

I) Die Darstellung des Wartrechtes, welches bisher noch nie in seinem ganzen Zusammenhang dargestellt worden, ist wohl die gelungenste Partie des Buches. Da der Erbe „zum Gute geboren“ wird, so hat er nach älterem deutschen Rechte ein bestimmtes Recht der „Anwartung“ auf die Folge in demselben nach dem Tode des Eigenthümers. Deßhalb kann er die Veräußerung des Gutes durch letztern verhindern, wenn nicht die Noth dieselbe rechtfertigt. „Es ist nicht Grundgesetz des Staates, daß das Eigenthum unveräußerlich sey, aber wohl ein Recht des Erben, daß dasselbe nicht ohne seinen Willen veräußert werde; und da dieß Recht ein Privatrecht, so kann sich der Berechtigte desselben entschlagen und der Staat hat kein Interesse daran, eine Veräußerung zu verhindern, sofern nur die Gränze gewahrt wird, innerhalb der er selbst als betheiligt erscheint.“ Die Einwilligung der Erben zu der Veräußerung unter Lebenden brauchte nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Waren die Erben in dem Gerichte anwesend, wo der Eigenthümer die Veräußerung durch Auflassung vollzog, und schwiegen jene, so hatte sie eben dadurch auf ihr Recht der Behinderung verzichtet. Es kam aber nur auf die dazumal „nächsten“ Erben an. Machten diese keine Einwendung, so konnten die entfernteren Erben die Veräußerung nicht anfechten. Ebenso bedurfte die Vergabung von Todeswegen der Zustimmung der nächsten Erben. Siegel unterscheidet die ältere Form der Vergabung durch Gelübde und Auflassung, welche je nach dem Willen der Paciscenten entweder sofort dem Vertragserben das Eigenthum oder nur eine „Gewere zur Anwartung,“ d. h. ein Erbrecht zunächst als Wartrecht verschaffte und die neuere unter dem Einfluß römischer Ansichten ent-

standene und im Schwabenspiegel erwähnte Form des urkundlichen oder vor Zeugen abgeschlossenen Vertrages ohne Auflassung, welche das Wartrecht der natürlichen Erben nicht mehr wahrte.

Hatte der Eigenthümer sein Grundstück veräußert, ohne die Zustimmung der nächsten Erben, so konnten diese nun geradezu durch eine Eigenklage das Grundstück als ihnen angefallen an sich ziehen, wie die Quellen öfter sagen „als ob jener tod wäre." Die Erben machten jetzt nicht mehr ein bloßes Wartrecht geltend, sondern das auf sie auf erbrechtlichem Wege übergegangene Eigenthum. Siegel macht darauf aufmerksam, daß auch sonst nach deutschem Recht wer ein größeres Recht, als er habe, geltend mache, auch das mindere Recht das er besitze verliere, ähnlich der römischen Behandlung der plus petitio. Aber von da aus allein läßt sich jener Rechtssatz doch nicht erklären. Es wirkt die Vorstellung mit ein, daß der Eigenthümer, der sein Grundstück weggibt, in dieser Beziehung seinen Erben gegenüber wie ein Gestorbener erscheine. Er ist für das Grundstück tod, und die Erbfolge in diese eröffnet. Es läßt sich an diesen Gedanken noch eine auch für unsere Zeit praktische Bemerkung knüpfen. Die Vorstellung nämlich, daß ein von dem Eigenthümer derelinquirtes Grundstück zur res nullius werde, und sey es der freien Zueignung jedes Dritten preisgegeben sey, sey es wie andere wollen dem Fiscus anheimfalle, scheint mir im Widerspruch auch mit unserm heutigen Rechtsgefühl zu stehen und die Annahme noch heute wohl begründet, daß die nächsten Erben dann in das Gut eintreten, gleich als wäre der verzichtende Eigenthümer verstorben.

Da das Recht des Erben auf der Verwandtschaft beruhte und angeboren war, so konnte der Erbe wohl freiwillig sein Recht aufgeben oder kraft Gesetzes dasselbe einbüßen, aber nicht durch eine Willensverfügung des Erblassers desselben verlustig werden. Siegel beschränkt die Verzichtleistung der Erben auf die Berechtigung derselben an dem bestimmten Gut, aber wie mir scheint mit Unrecht. Vielmehr kommt auch ein Verzicht vor auf das Erbrecht überhaupt, sey es ein absoluter, sey es ein relativer zu Gunsten anderer Erben, z. B. des ausgerichteten Sohnes, oder der ausgestatteten Tochter — ein Verzicht, der daher

ebenso wirkt auf die Erbfolge in liegende Güter, welche der Erblasser nachher erworben hat. Kraft Gesetzes wird der Erbe „erbelos," d. h. er verliert sein Erbrecht, wenn er gewaltsam das Erbe dem Erblasser entreißt oder denselben ermordet. Erst später, seitdem überhaupt die Bekanntschaft mit römischem Rechte dazu geführt hat, letztwillige Verfügungen des Erblassers zuzulassen, wurde auch die Enterbung gestattet: und die Verfasser von Rechtsbüchern fingen an, die Novelle 115 auszuschreiben, anfangs aber mehr noch in dem Sinne, daß sie annahmen, aus den in der Novelle angeführten Enterbungsgründen „verwirke" der Sohn sein Erbrecht von Rechtes wegen, als daß sie an eine Enterbung von Seite des Vaters in einem Testamente dachten.

Ganz allmählich nur kamen durch den Einfluß römischer Doctrinen die Testamente auf, aber doch in ganz anderem Sinne und in weit beschränkterer Anwendung als sie dem Römer bekannt waren. Bei Lebzeiten konnte der Eigenthümer nach altem Rechte wohl über seine Fahrhabe frei verfügen, ohne Rücksicht auf die Erben; nur dann nicht mehr, wenn er dem Tode nahe auf dem Siechbette lag, denn in diesem Momente lag die Rücksicht auf den Erben zu nahe. Diesem die Erbschaft (die fahrende Habe dann inbegriffen) zu entziehen, war jener nicht berechtigt. Zuerst ließ man daher, als sich die Ansichten änderten und einer Verfügung auch auf den Todesfall hin günstiger wurden, dem gesunden Eigenthümer ein „Geschäfte" oder „Gemächde" über fahrende Habe zu, welche er vermachen wollte, später erst auch dem Kranken. Und selbst zu jener Zulassung kam man anfangs „um Gottes willen," welcher ja das ganze Erbrecht geordnet hatte, daher wohl auch aus religiösen Motiven eine Abänderung gestatten mochte. Die wichtigsten, anfangs einzigen Vermächtnisse — nur um diese, nicht um Erbeinsetzung handelte es sich — wurden „pro salute animae" gestiftet, als Seelgeräthe, Seeldinge. Dann erst erweiterte sich der Inhalt der Geschäfte. Vermächtnisse zu Gunsten des überlebenden Ehegatten — auch eine Pietätsrücksicht — wurden häufig, und Bestimmungen über die Erbtheilung unter den natürlichen Erben, den Kindern, kamen auf.

In unserm heutigen Rechte lebt der Grundgedanke noch in dem Rechtsbewußtseyn fort, daß Jedermann schon bei Lebzeiten wie Anverwandte, so auch Erben habe. Die

Kinder voraus werden immer noch als Erben gedacht, auch der lebenden Eltern. Aber das alte Wartrecht der Erben ist als Regel untergegangen und hat sich nur ausnahmsweise in der besonderen Erbfolge in Stamm-, Stiftungs-, bäuerliche Erbgüter noch in den verdichteten Formen der Anwärter und Anerben erhalten. Dagegen sind die Erbverträge weiter ausgebildet worden, und mehr noch als man gewöhnlich annimmt, beruht die Uebung der Testamente noch auf den alten Vorstellungen über das Verhältniß der Gemächde zu der eigentlichen Erbfolge. Unsere Testatoren haben eine ganz andere Vorstellung von dem Erbrecht und dem Testament als die römischen Testatoren. Diese ernannten durch ein Privatgesetz ihre Erben. Wir denken uns immer die Erben schon da ohne unser Zuthun, und erlassen in der Regel nur einige die Erbfolge modificirende Verfügungen.

6.

II) Erbrecht nach der todten Hand. Mit dem Tode des Erblassers ist der Erbe an allen Gütern, welche der Erblasser zurückgelassen (dinglich) berechtigt, wie jener es gewesen. Er erwirbt die Gewere an dem Gute, und zwar ohne Vermittlung einer besondern Erwerbshandlung von Rechtes wegen. Ist die Erbschaft in dem Besitz eines Dritten, z. B. des Richters, der das vermeintlich erblose Gut zu Handen genommen, so hat der Erbe eine wahre Erbschaftsklage, die er aber durch Stillschweigen, bei fahrender Habe binnen Jahr und Tag, mit Bezug auf Liegenschaften erst nach 30 Jahren verliert.

Einen Monat lang aber sollten auch die Ansprüche der Erben auf Theilung der Erbschaft ruhen. Die Hinterlassenen des Erblassers, seine Wittwe und sein Gesinde, sollten „bis zum dreißigsten" noch ungestört dem Andenken an den Todten leben und die kirchlichen Gebräuche feiern. (Cap. V. 198. Fideles pro defunctis amicis et parentibus eorum jejunia et oblationes XXX dies adimplere faciant.) Bis dahin mußten auch die Erbschaftsgläubiger sich gedulden.

Nachdem erst wurde die nöthige Ausscheidung der Erbschaft vorgenommen:

1) Wird das Lehen, wenn eines da ist, von dem landrechtlichen Erbe abgesondert;

2) wird das Gesinde abgefunden mit dem Lohn den es verdient hat bis zum Tode des Erblassers;

3) wird die noch jetzt vorhandene Hofspeise — bis zum Dreißigsten lebte die Haushaltung davon — zwischen der Frau und den Erben getheilt. Die Frau erhält die eine, die Erben nehmen die andere Hälfte. Das nannte man „Mußtheilen."

4) Dann wird, wenn der Mann gestorben, das Heergewäte ausgeschieden; wenn die Frau gestorben, die Gerade abgesondert, und den besonderen Folgen überlassen.

5) Im ersten Fall erhält auch die Frau die versprochene Morgengabe voraus, im letztern behält der Mann gewöhnlich die Morgengabe zurück.

6) Ist der Mann gestorben, so muß überdem das Frauengut, oder wo in der Regel die Frau nur mit einer Gerade ausgestattet war, die Gerade der Frau (Wittwengerade) abgesondert werden. Ebenso muß, soweit nicht das in fahrender Habe bestehende Weibergut etwa dem überlebenden Manne verbleibt, das vorhandene Frauengut, wenn die Frau stirbt, aus dem ehelichen Vermögen ausgeschieden werden.

Auch die Bezahlung der Schulden des Erblassers durch die Erben faßt Siegel lediglich unter dem Gesichtspunkte der Ausscheidung der „geschuldeten Gegenstände" auf, die, weil sie geschuldet werden, nicht zur eigentlichen Erbschaft gehören. Er will von einem Uebergang der Schulden auf die Erben, auch von einem beschränkten, nichts wissen für das ältere Recht. Mir scheint dieser Gesichtspunkt doch zu eng, und dann unerklärlich, weßhalb der Erbe mit der ganzen fahrenden Habe in der Erbschaft, nicht bloß mit dem von der Schuld behafteten oder derselben entsprechenden Gegenständen für die Schulden einstehen muß. Der alte deutschrechtliche Gedanke ist wohl der: Der Erblasser konnte wohl, ohne das Recht der Erben zu verletzen, bei Lebzeiten wie seine fahrende Habe veräußern und verschenken, so auch dieselbe mit Schulden belasten; und da diese Schulden passive Vermögenstheile sind und zur fahrenden Habe in weiterem Sinn gehören, so muß auch der Erbe, dem die fahrende Habe anheimfällt, sie aus dieser und mit dieser bezahlen. Das römische Recht war bekanntlich gewohnt, die Obligationen ausschließlich in ihren persönlichen

Beziehungen, als Verhältniß des Debitor zum Creditor, aufzufassen. Die deutsche Betrachtung dagegen sieht regelmäßig auf objective Beziehung der Schuld zu dem Vermögen, mit dem sie als ein Passivum verbunden ist. Daher „beschuldigt man," wie der Richtsteig (c. 6) sagt, „das Erbe (die Erbschaft) um des Todten Schuld", und um deßwillen hat auch der Erbe die Schulden des Erblassers nur insoweit zu übernehmen und zu bezahlen, als das Erbe, (nach der älteren und strengeren Ansicht die hinterlassene Fahrniß) reicht, zu welchem die Schulden gehören. Insoweit aber gehen die Erbschaftsschulden wirklich auf die Erben über. Sachsensp. I. 6. §. 2. „Sve zo dat erve nimt, die sol dur recht die scult gelten also vern, als it erve geweret an varender have." D. h. der Erbe wird zur Zahlung der Schulden (Passiven) verpflichtet, soweit die Erbschaft es gewährt an fahrender Habe (Activen.) Die Delictsschulden gehen aus denselben Gründen auf die Erben nicht über, aus denen die Erben nicht für das Vergehen des Erblassers gestraft werden. Sie haben einen überwiegend persönlichen Charakter und sind nicht ein passiver Bestandtheil des Vermögens. Bei der Auseinandersetzung des gemeinen Gutes unter den Ehegatten werden sie daher auch nicht aus dem gemeinen Gute bezahlt, sondern dem schuldigen Theile persönlich angerechnet. Wenn die Bürgschaftsverpflichtung ebenfalls nicht überging, so hat auch sie einen specifisch persönlichen Charakter. Ebenso die Spielschuld. Der Sachsenspiegel fährt aber fort: „noch he (der Erbe) is nicht plichtich to geldene neue schuld, wande der he wederstadinge untving oder bürge was worden," was Siegel auf die Qualität der Schulden in dem Sinne bezieht, daß der Erbe nur die in der Erbmasse vorhandenen geschuldeten Gegenstände herauszugeben, andere Schulden dagegen überall nicht zu bezahlen habe. Er führt außer dieser Stelle noch eine Stelle aus dem Richtsteig an c. 10.: „So frag: welcherley schuld er gelten muß? So vindet man, wo man herwiderstattung hat;" und bemerkt: „Der Erbe soll nur die Schulden abzutragen verpflichtet seyn, welche durch Hingabe von Gegenständen, die jener im Nachlasse erhalten hat, erlöschen." Dann aber wäre der Widerspruch mit der vorherigen Regel unauflösbar. Hat der Erblasser z. B. ein Darlehen aufgenommen und das Geld verzehrt, so wäre nach dieser Auffassung der Erbe nicht zur Rückzahlung

verpflichtet. Und doch sagt die Regel: Er muß die Schulden (also auch die Darlehusschulden) zahlen, wenn die fahrende Habe so viel Werth hat (Richtst. c. 10.), um dieselben zahlen zu können. Gewöhnlich wird die Stelle so verstanden: Er muß keine Schuld bezahlen, wenn er nicht in der Fahrniß, die er vom Erblasser hat, Ersatz dafür findet. Dann ist allerdings kein Widerspruch mehr mit der vorigen Hauptregel, aber die Tautologie bedenklich. Mir scheint eine andere Erklärung möglich, welche den Widerspruch und die Tautologie vermeidet. Zuerst hat Eike von Repgow die Regel des beschränkten Uebergangs der Schulden auf den Erben ausgesprochen. Dann fügt er einige Ausnahmen bei, theils Fälle, wo die Schuld überall nicht mit der Fahrniß übergeht, theils solche, wo der Erbe sogar darüber hinaus einstehen muß. Zu den letztern gehört unzweifelhaft der Fall, wenn der Erbe selbst die Schuld des Erblassers verbürgt hat; aber auch da, wo ihm ein (activer) Ersatz für die Schuld, z. B. in einem Grundstück, zugekommen ist. Der Sachsenspiegel hat einen derartigen Fall in Art. 9. §. 1. Wenn der Erblasser ein Grundstück gekauft und theilweise bezahlt hat, so haftet der Verkäufer dem Erben desselben für die Auflassung, wogegen der Erbe hinwieder den vollen Preis zahlen muß. Offenbar muß aber ebenso der Erbe des Käufers, dem das erkaufte Grundstück noch bei Lebzeiten aufgelassen worden, den rückständigen Kaufpreis bezahlen, wenn schon diese Schuld durch die Fahrniß nicht gedeckt wird, weil er dennoch in dem Grundstück die „Wiedererstattung" erhalten hat.

Ganz ebenso gehören die Forderungen des Erblassers zu dem fahrenden Gute, das er hinterläßt und gehen mit diesem auf die Erben über. Sachsensp. I. 6. §. 4. „Man sol ok den erven gelden, dat man deme doden scüldich was." Sachsensp. III. 31. §. 1. „Svat en man deme anderen scüldich is oder nimt, dar mut man deme erven vore antwerden, of jene stirft." D. h. doch sicher nicht nur, wie Siegel es erklärt: „Man soll dem Erben die Gegenstände herausgeben, die der Erblasser schon erworben hatte, die aber aus zufälligen Gründen bei seinem Tode factisch sich nicht in der Erbschaft befanden." Wenn die Erben des Arbeiters oder Dienstboten „nur den verdienten, nicht den versprochenen Lohn zu fordern haben, so hat das die

Meinung: Sie haben den versprochenen Lohn zu fordern, soweit er bis zum Tode des Erblassers verdient war, aber nicht soweit er nicht verdient war. (Sachsensp. I. 22. §. 2.) Der Gegensatz liegt nicht im Versprechen und Haben, sondern im Verdienthaben und Nichtverdienthaben, und das hat nach der Natur dieser gegenseitigen Obligatio einen ganz guten Grund.

Mit Unrecht nimmt daher auch Siegel an, die Klagen gegen die Erben und des Erben seyen immer dinglich, nicht persönliche Schuld- und Forderungsklagen gewesen. Wie wäre eine dingliche Klage aus Darlehen denkbar? Oder sogar auf Uebertragung einer Sache, woran der Kläger überall kein dingliches, worauf er nur ein persönliches Recht hat? Wenn die Rechtsquellen dem Eigenthümer einer Sache gestatten, dieselbe den Erben des Depositars oder Leihers gegenüber durch die Anfangsklage anzusprechen, während sie die Vindication gegen einen dritten Besitzer, dem der Depositar oder Leiher dieselbe veräußert hat, nicht zulassen, so hat das einen genügenden Grund darin, daß der Erbe nicht wie ein Dritter sich der dinglichen Klage gegenüber darauf berufen darf, der Kläger habe ja die Sache dem Erblasser anvertraut, also möge er sie bei diesem suchen. Und daraus, daß der Eigenthümer seine Sache, die sich in der Erbschaft vorfindet, „anfangen" darf, folgt gar nicht, daß er nicht auch eine persönliche Forderung aus Depositum oder Leihe gegen die Erben anstellen dürfte. Er wird es aber nicht thun, weil der Beweis viel schwieriger und die Anfangsklage günstiger ist. Der für Geltendmachung von Erbschaftsschulden vorgeschriebene Beweis mit 72 Eideshelfern wird bei der Anfangsklage entbehrlich. Er hat nur einen Sinn für Forderungen an die Erben aus Schulden des Erblassers. Ganz unzweideutig belehrt z. B. der Richtst. c. 10. „Claget man auf den, des Wort du sprichest, das er sei N. schuldig von H. wegen, des erb er genomen hat, so sprich zu dem richter: N. der piet eines urteils, nach dem das er schuld vordert auf H. nach toter hant, ob er sie im icht beweisen sulle? So vindet man: er sol sie im beweisen. So frage: Wie er es beweisen sulle? So sol man finden: mit **LXXII.** schopffenbaren freien mannen oder echt gebornen lewten." Weiß aber der Erbe von der Schuld, so kann der Gläubiger, wie

gegen einen andern Schuldner, ihn anhalten, daß er die Schuld bekenne oder abschwöre.

Der Uebergang zum neueren Rechte war also doch nicht gar so groß. Es kam vornehmlich darauf an, daß die Verpflichtung der Erben für die Erbschaftschulden einzustehen auf die ganze Erbschaft (das liegende Gut inbegriffen) ausgedehnt ward, und es trafen dann deutsches Recht und das spätere römische Recht mit seinem beneficium inventarii in der Hauptsache zusammen. Das neuere Recht zeigt auch hier wieder eine Verbindung der beiden Momente, einmal der deutschrechtlichen Vorstellung, daß die Forderungen und die Schulden objective Bestandtheile der Erbschaft, zuweilen besondere Stücke der Erbschaft seyen, und des im römischen Recht vorzüglich betonten Gedankens, daß die Erben die Person des Erblassers gleichsam fortsetzen und vertreten. Das näher auszuführen, bedarf indessen einer neuen selbständigen Arbeit.

Bluntschli.

XVII.

Ueber angelsächsische Rechtsverhältnisse.

(Fortsetzung.)

3. Die Standesverhältnisse.

Größer als auf irgend einem anderen Gebiete des angelsächsischen Rechts ist die Mannichfaltigkeit der Gestaltungen auf dem Gebiete der Standesverhältnisse, und mehr als anderwärts macht der Reichthum an verschiedenartigen und mit der Zeit wechselnden ständischen Gliederungen die Feststellung im einzelnen und die übersichtliche Zusammenstellung zu einem Ganzen schwierig; in keiner anderen Frage hat denn auch die Litteratur so weit von einander abliegende Ansichten aufzuweisen, als gerade in der Frage nach der Eintheilung des angelsächsischen Volkes in Stände. Bei aller Verschiedenheit im einzelnen kommen indessen doch die Ansichten aller darin überein, daß man einen unfreien und freien Stand zu unterscheiden habe, daß innerhalb des letzteren zwischen den Gemeinfreien, zu denen die Freigelassenen und eine Reihe von zwar freigeborenen, aber in den verschiedensten Verhältnissen der Abhängigkeit lebenden Leuten gehören, und den priviligirten Ständen ein weiterer Unterschied zu machen sey; — daß endlich zu diesen letzteren eine höhere und eine niedere Classe gehöre, deren letztere unzweifelhaft im Herrendienst, deren erstere dagegen vielleicht in der Abstammung von in der ältesten Zeit bereits kraft eigenen Rechtes privilegirten Geschlechtern den Grund ihrer bevorzugten Stellung zu suchen habe, wenn auch hier wie dort dem Grundbesitze eine weitere Bedeutung für die Ausbildung des einen und anderen Standes zukommen mochte. So ist uns denn durch den derzeitigen Stand der Litteratur bereits der Plan vorgezeichnet,

welchen wir bei Besprechung der angelsächsischen Standesverhältnisse zu verfolgen haben, und es wird der Reihe nach von den Unfreien, den Gemeinfreien, dem Dienstgefolge und dem Adel vermöge Geburtsrechts zu handeln seyn. Wir bemerken dabei von vornherein, daß es uns ungeeignet scheint, wenn Kemble ohne weiters alle und jede Verhältnisse persönlicher Abhängigkeit auch sofort als eigene Standesverhältnisse begründend ansieht; theils der gerade in dieser Materie bei ihm besonders fühlbar hervortretende Mangel einer genügenden Präcisirung der für die einzelnen Rechtsinstitute wesentlichen Merkmale; theils eine sich ziemlich breit machende Vorliebe desselben für Speculationen über die wahrscheinliche Gestaltung der allgemein menschlichen Urzustände und deren Umgestaltung in vorgeschichtlichen Zeiten;[1]) theils endlich auch das allzukurze Abfertigen oder auch völlige Uebergehen von Erscheinungen, welche uns in den Kreis der Betrachtung gezogen werden zu müssen scheinen, wird uns überhaupt nöthigen, mehr noch als bisher geschehen, von Kemble's Darstellung uns unabhängig zu machen.[2])

Die Unfreien.

Der ursprünglichste und durchgreifendste Standesunterschied ist der zwischen der Freiheit und der Unfreiheit. Das charakteristische

---

[1]) Wir halten derartige Erörterungen für unnütz, weil dieselben doch nicht geeignet sind, zu sicheren Ergebnissen zu führen. Wir halten sie sogar für schädlich, weil die Willkür, welche bei jenen immerhin mehr oder weniger durch die Phantasie erzeugten Gebilden sich nothwendig einfindet, gern auch in die Betrachtung geschichtlich verfolgbarer Zeiten herübergetragen wird; — weil ferner die dort gebildeten Ansichten leicht auch bei der Prüfung der Quellenangaben ihren Einfluß geltend machen. Nur soweit glauben wir also über die geschichtlich einigermaßen aufgehellte Zeit hinausgehen zu dürfen, als dieß vermittelst bündiger Rückschlüsse aus quellenmäßig feststehenden Thatsachen, und insbesondere durch den Nachweis analoger Rechtszustände bei anderen germanischen Stämmen geschehen kann.

[2]) Ein die angelsächsischen Standesverhältnisse ausschließlich behandelndes Werk von Heywood, dissertation upon the distinctions in society and ranks of the people under the Anglosaxon government, London, 1818, ist dem Unterzeichneten trotz aller Bemühungen leider unzugänglich geblieben.

Merkmal, welches beide Stände scheidet, ist aber der Besitz oder Nichtbesitz der Rechtsfähigkeit, mit anderen Worten, die rechtliche Geltung als Person oder als Sache; auch der Freie kann von einem Höheren abhängig, auch der Unfreie wohl einmal herrenlos seyn, dennoch aber bleibt jener Person und dieser Sache. Ganz mit Unrecht will Kemble, der doch richtig anerkennt daß Freiheit und Gleichheit verschiedene Begriffe sind,[1]) dennoch alle und jede Verhältnisse persönlicher Abhängigkeit auf Unfreiheit zurückführen und selbst Weiber und Kinder, kurz alle diejenigen, welche unter fremder mund stehen, als unfrei,[2]) als frei dagegen nur den waffenfähigen Mann gelten lassen, der genügendes Land zu seinem und der Seinigen Unterhalt besitzt.[3]) In dem Sprachgebrauch unserer deutschen Quellen steht bekanntlich gerade umgekehrt fest, daß nur der Freie im Mundium, der Unfreie dagegen nur in der Gewere stehen könne. Dieß vorausgeschickt, kann es nicht schwer halten, die rechtliche Stellung der Unfreien zu bestimmen, und in der That zeigt auch die Litteratur in dieser Beziehung keine große Verschiedenheit der Ansichten.

Der technische Ausdruck, welcher den Unfreien als solchen bezeichnet, ist theow; seltner findet sich das nordische thräll gebraucht. Zuweilen wird, wie anderwärts, der Unfreie als man, homo bezeichnet, oder als hina, famulus: beide Ausdrücke gelten aber, wie zum Theil schon Phillips bemerkt hat,[4]) auch für freie Leute, die in Abhängigkeitsverhältnissen stehen. Auch der Name **Wealh**, der eigentlich den Mann wälschen, d. h. romanischen, Stammes bezeichnet, gilt hin und wieder für den Sklaven.[5]) Endlich ist auch der esne, dessen die Gesetze wiederholt gedenken, als ein Unfreier aufzufassen:[6]) die Kentischen Gesetze, welchen der Ausdruck vor-

---

[1]) I. S. 130—1.

[2]) I. 185—6, 189, und öfter.

[3]) I. 129.

[4]) Angels. Rechtsg. S. 123.

[5]) Näheres hierüber später.

[6]) Phillips, S. 123. hält den esne für unfrei; ebenso die Glossarien von Lye, Bosworth, Bouterwek. Leo, Rectit. S. 172, Anm. 14, meint, das Wort bezeichne zwar zuweilen einen Unfreien, regelmäßig aber einen landlosen Freien, der als Knecht diene. Ettmüller deutet dasselbe auf einen Unfreien oder Lohnarbeiter. Thorpe im Glossare zu den Ancient

zugsweise geläufig ist, behandeln ihn unzweifelhaft als solchen, die Westsächsischen dagegen werfen ihn bald mit dem theow zusammen, bald unterscheiden sie beide.[1]) Am richtigsten scheint es hiernach, unter dem Ausdruck eine eigene Classe von Unfreien, etwa solche, die um Miethlohn zu arbeiten pflegten, zu verstehen,[2]) woneben eine weitere Ausdehnung des Sprachgebrauchs auf alle und jede Unfreien in Fällen, in welchen größere Genauigkeit nicht erforderlich schien, sehr wohl vorkommen konnte.

Es entsteht aber die Unfreiheit vor allem durch Kriegsgefangenschaft. Schon bei der ersten Eroberung Britanniens mußte auf diesem Wege eine ziemliche Anzahl von Unfreien sich bilden, und später boten theils die fortwährenden Gränzkriege mit den noch selbständig verbliebenen Wälschen, theils auch die nicht seltenen Heerfahrten von Privatleuten Gelegenheit genug, deren Zahl zu vermehren; von hieraus erklärt es sich, warum der Ausdruck Wealh als gleichbedeutend mit theow gebraucht werden konnte; warum ferner noch zur Zeit der normännischen Eroberung in den westlichen, den wälschen Gebieten zunächst liegenden Theilen des Landes die Unfreien am zahlreichsten vorkommen, während die östlichen Landestheile deren nur eine weit geringere Zahl aufweisen.[3]) Daneben findet sich aber auch freiwillige Ergebung in die Unfreiheit; die geistlichen Quellen gestatten diese ausdrücklich Jedem, der nur erst sein 13tes Jahr erreicht hat,[4]) und wir sehen, daß namentlich in Folge von Hungerjahren solche Ergebungen

---

Laws sieht darin eine Bezeichnung des unfreien Miethknechtes, welche übrigens auch wohl mit theow ganz gleichbedeutend gebraucht werden könne; ähnlich scheint auch die Meinung von Price, zu In. §. 29, zu seyn. Kemble, I, 215, sieht im esne einen armen Lohnknecht, der aber über dem theow steht.

[1]) Vgl. z. B. Aelfr. §. 43. mit In. §. 29.

[2]) Für diese Ansicht Thorpe's spricht die Geltung des Stammes im Gothischen, Althochdeutschen, Friesischen und wohl auch Altsächsischen; vgl. Grimm, Rechtsalterth S. 304, und die Glossarien von Löbe und von der Gabelentz, unter asneis, Graff, asni und asnari; von Richthofen, esna Schmeller, asna.

[3]) Lappenberg, I, 575—6. Zu anderen Ziffern kommt freilich Lingard, I, 430—1, aber nur darum, weil er ganz ungeeignet die villeins, bordars u. s. w. als Unfreie betrachtet.

[4]) Liber pönit. Theod. c. 19. §. 29.

mehrfach vorkommen.[1]) Als eine Erweiterung des Rechts, sich selbst in die Unfreiheit zu ergeben, läßt sich die dem Vater eingeräumte Befugniß, seine Kinder zu verkaufen, betrachten, welche selbst geistliche Quellen mit der einzigen Einschränkung anerkennen, daß der Verkauf eines mehr als 7jährigen Kindes dessen Zustimmung erfordere.[2]) Unter Umständen war ferner die Ergebung in die Unfreiheit, wie bei anderen germanischen Stämmen, eine unfreiwillige, indem die Unfähigkeit seine Schulden, und namentlich auch die etwa verwirkten Bußen oder Wergelder zu zahlen, zu einer Schuldknechtschaft führte; auf solchen Ursprung dürften namentlich die witetheowas, d. h. Schuldknechte, oder witefästan menn,[3]) d. h. schuldfesten Leute, zurückzuführen seyn, welche nicht selten von anderen Unfreien unterschieden werden;[4]) erst später scheint die Unfreiheit bei manchen Uebertretungen auch als unmittelbare, aber immer noch abkaufbare, Strafe vorzukommen.[5]) Hinterlist und widerrechtliche Gewalt konnte ferner den Freien, wenn auch nicht rechtlich, so doch thatsächlich zum Unfreien machen, und das Vorkommen solcher Vergewaltigungen ergibt sich schon aus den wiederholt gegen dieselben angedrohten Strafen; von größerer Bedeutung konnten freilich solche ihrer Natur nach immer nur vereinzelte Fälle nicht seyn. Die einmal entstandene Unfreiheit vererbte sich aber jederzeit auf die gesammte Nachkommenschaft, und zwar scheint dabei der Satz gegolten zu haben, daß die Kinder

---

[1]) Vgl. z. B. Cod. dipl. num. 925. — Ob übrigens die in den Leg. Henr. I. c. 78, §. 2. geschilderte Form für die Ergebung bereits angelsächsischen Rechtens war, lassen wir dahin gestellt.

[2]) Lib. pönit. Theod. c. 19. §. 28; Conf. Ecgb. §. 27. Das Pönit. Ecgb. c. 4, §. 26. verbietet dagegen den Verkauf überhaupt.

[3]) Der letztere, seltnere Ausdruck findet sich Cod. dipl. num. 716. und 722.

[4]) Lappenberg sollte den Ausdruck nicht, I, 575. mit „weiße Theowas" übersetzen; wite, Strafe, hat mit hwit, weiß, sprachlich und sachlich nichts gemein. Wenn übrigens die Angelsachsen den witetheow vom gewöhnlichen theow unterscheiden, wie die Nordleute den skuldarmathr vom thräll, so liegt wohl der Grund zumal darin, daß beim ersteren die Auslösung jederzeit möglich war.

[5]) So z. B. bei der Entheiligung der Festtage durch Arbeiten, In. §. 3; Eadw. und Gudhr. §. 7; beim Diebstahl, In. §. 7; vgl. Eadw. §. 9.

aus einer zwischen Freien und Unfreien geschlossenen Ehe dem Stande des Vaters folgen, [1]) während bei unehelichen Kindern natürlich der Stand der Mutter entscheidet. Unfrei geboren war aber wohl bei weitem die größere Zahl der Unfreien, die wir in den angelsächsischen Reichen finden, und Palgrave geht entschieden zu weit, wenn er in denselben vorwiegend Verbrecher, also **wite-theowas**, sehen will. [2])

Die Lage der Unfreien, möge deren Unfreiheit nun in dieser oder jener Weise entstanden seyn, war aber dem Rechtsprincip nach eine überaus harte. Unbedingt gilt der Unfreie als Sache, nicht als Person, und wird darum ohne Anstand mit den werthvolleren Hausthieren auf eine Stufe gestellt; [3]) er steht demgemäß im Eigenthum seines Herrn, und kann von diesem beliebig veräußert werden; [4]) — es kann an ihm ein Diebstahl begangen werden, und seine Flucht wird, wunderlich genug, als ein von ihm an sich selbst begangener Diebstahl bezeichnet. [5]) Ganz consequent erscheint der Unfreie seinem Herrn gegenüber völlig schutzlos; die Kirche zwar, welche auch im Sklaven die menschliche, an der Erlösung theilhabende Seele anerkennt, [6]) setzt auf dessen Tödtung durch den Herrn, wenn diese ohne Verschulden des Unfreien oder sogar überhaupt wenn sie ohne Mitwirkung des Gerichtes erfolgt, eine Buße, [7]) das Landrecht aber weiß in solchem Falle von einer Strafe nichts, ganz wie schon Tacitus berichtet, daß der Herr seinen Unfreien straflos tödten konnte. [8]) Dem

---

[1]) So wenigstens die L. Henr. c. 77. §. 1—2.

[2]) I. 29—30. Andere Entstehungsarten der Unfreiheit, welche Kemble auf Grund der Rechte des deutschen Festlandes aufzählt, lassen sich für das angelsächsische Recht wenigstens nicht nachweisen.

[3]) Aelfr. und Gudhr. §. 4. und öfter.

[4]) Nur außer Lands und an Heiden darf die Veräußerung nicht geschehen, In. §. 11; Aedhelr. V. §. 2, VI. §. 9; Cnut. S. §. 3. Die Kirche, die sich überhaupt der Unfreien annimmt, sucht hiedurch wenigstens deren Seelenheil sicher zu stellen.

[5]) In. §. 24; Jud. civ. Lund. c. 6, §. 3.

[6]) Vgl. z. B. Inst. of Polit. §. 7.

[7]) Theod. Pönit. c. 21, §. 12; Ecgb. Conf. §. 22; Ecgb. Pönit. c. 2, §. 3; Mod. imp. pön. §. 11; vgl. auch Theod. Pönit. c. 21, §. 13; Ecgb. Pönit. c. 2, §. 4; Mod. imp. pön. §. 12.

[8]) Germ. c. 25; vgl. auch L. Henr. c. 75, §. 4.

entsprechend wird auch die Tödtung oder Verletzung eines Unfreien nur vom Standpunkte des dem Herrn zugefügten Schadens aus betrachtet und gebüßt, ganz wie die Beschädigung anderer Besitzthümer desselben; für die Tödtung eines Sklaven scheint ursprünglich der in jedem einzelnen Falle sich ergebende Sachwerth bezahlt worden zu seyn,[1]) der je nach den Verrichtungen, zu welchen derselbe gebraucht werden konnte, ein verschiedener war;[2]) in der späteren Zeit dagegen war hiefür ein für allemal ein bestimmter Preis festgesetzt,[3]) wie dieß auch bei anderen germanischen Völkern vorkommt, aber auch jetzt noch erscheinen einzelne Sklaven mit Rücksicht auf ihre geschäftliche Brauchbarkeit oder den Rang ihres Herrn höher gestellt.[4]) Auch in Bezug auf andere Verletzungen bestimmt sich die zu entrichtende Buße theils nach der Brauchbarkeit und Verwendung des Unfreien, theils nach dem Range seines Herrn,[5]) und jederzeit wird dieselbe nur an den Herrn selbst entrichtet.[6]) Andererseits hat demgemäß für allen Schaden, den ein Unfreier einem Dritten zufügt, dessen Herr ganz ebenso einzustehen, wie für den von seinem Vieh angerichteten Schaden; insbesondere wird für den Fall einer Tödtung ausgesprochen, daß der freie Verwandte nicht für den unfreien, der unfreie nicht für den freien zu zahlen habe.[7]) Doch tritt in Bezug auf diese Haftung des Herrn schon früh eine Abweichung von der starren Consequenz ein, veranlaßt wie es scheint durch das Gefühl, daß der Unfreie eben doch zurechnungsfähig, und darum für seine Vergehen selbst einer Strafe würdig sey, dann auch durch die Rücksicht auf den Herrn, den als völlig unschuldigen Theil unbegränzt haften zu

---

1) Vgl. Aedhelb. §. 86.

2) Aedhelb. §. 7.

3) In. §. 23, vgl. §. 74; etwas abweichend Aedhelr. II, §. 5.

4) In. § 33.

5) Vgl. z. B. Aedhelb. §. 10—4. und 16.

6) Mit Unrecht will Phillips, 123, nur einen Theil der für die Tödtung zu erlegenden Zahlung dem Herrn zusprechen, und Lappenberg, 575, diesen gar mit den Verwandten des Unfreien gleich theilen lassen. Erst die L. Henr. c. 70, §. 2 und 4, erwähnen einer Zahlung an letztere, und geben darin gewiß nicht älteres Recht.

7) In. §. 74.

lassen, unbillig schien. [1]) So wird demnach dem Herrn gestattet, durch Ueberantworung des schuldigen Sklaven an die Verwandtschaft des Erschlagenen sich wenigstens von einem Theile der Wergeldszahlung frei zu machen, und es kommt ihm diese Milderung selbst in dem Falle zu gute, da die Auslieferung des Todtschlägers ohne seine Schuld unmöglich wird; [2]) oder es wird gar dem Herrn die Wahl gelassen, ob er durch die Auslieferung des Unfreien sich von aller Haftung befreien, oder diesen um dessen eigenen Werth loskaufen, oder endlich durch dessen Freilassung der Verwandtschaft des Erschlagenen die Uebung der Blutrache möglich machen wolle. [3]) So ergibt sich ferner jetzt eine Reihe von Leibes- und Lebensstrafen für die Unfreien, bei welchen z. Th. noch das Abkaufen um bestimmte Geldsummen gestattet, und somit in den Willen des Herrn gestellt ist, ob er den Sklaven strafen und allenfalls tödten lassen, oder aber für ihn zahlen will. [4]) In gleicher Weise hat der Herr begreiflich, da es sich ja um seinen Beutel handelt, an sich die gerichtliche Vertretung seines Unfreien zu übernehmen, [5]) und es läge ihm demnach eigentlich auch die zu dessen Vertheidigung nöthige Beweisführung ob; allein auch hier wird wieder, wie nach den Rechten anderer germanischer Stämme, von der Consequenz des Princips dadurch abgegangen, daß man den Unfreien selbst nöthigt zum Gottesurtheile zu schreiten; [6]) dem Herrn zuzumuthen, daß er einen Eid über Thatsachen schwöre, von denen er nur ausnahmsweise eigne Wissenschaft haben konnte, oder aber zahle, schien unbillig, solange noch ein andres Mittel die Wahrheit zu erforschen geboten war.

War hiernach die Lage der Unfreien dem Rechtsprincip nach eine sehr drückende, waren selbst die Abweichungen von der Consequenz in ihrer rechtlichen Behandlung mehr im Interesse des Herrn als ihrer selbst zugelassen worden: so läßt sich doch anderer-

---

[1]) Beachtenswerth ist übrigens, daß ähnliche Milderungen der Ersatzpflicht auch bei dem durch Vieh veranlaßten Schaden vorkommen; vgl. Aelfr. §. 24.

[2]) Hlodhh. und Eadr. §. 1–4.

[3]) In. §. 74.

[4]) Z. B. Wihtr. §. 27; Aedhelst. I, §. 19; III, §. 6; Jud. civ. Lund. c. 6, §. 3; Eadm. Cul. §. 4, u. dgl. m.

[5]) Vgl. z. B. Wihtr. §. 22–4; In. §. 50.

[6]) Aedhelst. I, §. 19; Aedhelr. I, §. 2; Cnut S. §. 32.

seits auch nicht verkennen, daß thatsächlich ihre Stellung bei den Angelsachsen ebensowohl, wie dieß nach des Tacitus Berichten bei den Germanen überhaupt der Fall war, eine nicht allzu ungünstige war; mit der Zeit sehen wir auch wohl sogar das Landrecht, zumal in Folge des Einflusses der Kirche, einzelne Satzungen in sich aufnehmen, welche dem eigensten Interesse des Sklavenstandes ihre Entstehung verdanken. So ist denn zunächst für den Unterhalt der Unfreien gut genug gesorgt; es wird als das Gewöhnliche berichtet, daß dieselben neben ihrem Morgen- und Mittagsmahle noch je zwei Laibe Brods täglich erhalten. [1]) Es ist ferner dafür gesorgt, daß dieselben nicht zu sehr mit Arbeit überhäuft werden; an den freien Zeiten, welche den freien Dienstleuten das Gesetz verstattete, hatten freilich die Sklaven nur zufolge besonderer Gnade ihres Herrn Antheil, [2]) aber seit der Annahme des Christenthums durften sie doch wenigstens an Sonn- und Feiertagen nicht mehr zur Arbeit angehalten werden, und wurden sogar frei, wenn der Herr dieses Gebot übertrat; [3]) später wurden ihnen sogar einige Tage im Jahr, die als strenge Fasttage gehalten werden sollten, von jeder Arbeit für den Herrn freigemacht, während ihnen das Arbeiten für sich selbst verstattet blieb. [4]) Schon aus dieser letzteren Bestimmung ließe sich ferner entnehmen, daß, wenn zwar nach dem Landrechte der Unfreie keines Eigenthums fähig war, doch eine Art von peculium ihm verstattet und in gewissem Umfange sogar gegen die Willkür seines Herrn gesichert war; es wird aber diese Vermuthung dadurch bestätigt, daß nicht nur die kirchlichen Quellen dem Herrn ausdrücklich verbieten, dem Unfreien den Ertrag seiner eigenen Arbeit zu entziehen, [5]) sondern auch das weltliche Gesetz alles, was von ihm in seiner freien Zeit erarbeitet, oder was ihm um Gottes willen geschenkt worden ist, seiner freien Verfügung unterstellt wissen will. [6]) Auf diese

---

[1]) Dieß bezeugt eine bei Kemble, I, 3– mitgetheilte Stelle aus dem Gespräche Salomons und Saturns. Andere Angaben, die sich wenigstens zum Theil auf die unfreien Leute beziehen, geben die Rectitudines.

[2]) Aelfr. §. 43.

[3]) In. §. 3; Eadw. and Gudhr. §. 7; Cnut. S. §. 45.

[4]) Aedhelr. VIII, §. 2.

[5]) Theod. pönit. c. 19. §. 30; Pönit. Ecgb. Add. §. 35.

[6]) Aelfr. §. 43.

Weise erklärt sich denn auch, wie einerseits von Geldbußen die Rede seyn kann, welche der Unfreie selbst, und zwar zum Theil an seinen eigenen Herrn entrichten soll, [1]) andererseits aber auch ziemlich häufig vorkommen konnte, daß der Unfreie sich selbst von seinem Herrn die Freilassung erkaufte. [2]) Wie sich freilich dieser rechtlich geschützte Besitz des Sklaven mit seiner zweifellos feststehenden Rechtlosigkeit auseinandersetzen ließ, ist bei der Dürftigkeit unserer Quellen nicht leicht einzusehen; gewiß aber ist, daß der gleiche Conflict auch in anderen germanischen Rechten wiederkehrt. Im Norden z. B. kommt ein peculium der Unfreien unter der technischen Bezeichnung orka, Erarbeitetes, vor, und es wird uns erzählt, daß Erlingr Skjalgsson, einer der mächtigsten Männer seiner Zeit in Norwegen († 1028), seinen zahlreichen Sklaven gestattete, nach Beendigung der ihnen täglich aufgegebenen Arbeit für sich selbst zu arbeiten, und zu diesem Behufe eigenes Ackerland anwies, das sie auf eigene Rechnung bauen durften; — daß er ferner den Werth bestimmte, um welchen sich jeder einzelne selbst loskaufen durfte, und dadurch möglich machte, daß viele im ersten oder zweiten, alle aber, die nur einigermaßen fleißig waren, wenigstens im dritten Jahre sich freimachten. [3]) Ueberhaupt versöhnt mit der alten Unfreiheit fast mehr noch als die thatsächliche Milde des Verhältnisses der Umstand, daß Freilassungen dieselbe jeden Augenblick beseitigen konnten, und in der That sehr häufig beseitigten. Nicht nur war dem Sklaven selbst, wie wir gesehen haben, möglich gemacht, die eigene Freiheit sich zu erkaufen, sondern es galt auch, wenigstens in der christlichen Zeit, die Freilassung der eignen Leute und das Loskaufen fremder Unfreien als ein verdienstliches und gottgefälliges Werk; und die Urkunden

---

[1]) So Wihtr. §. 9, falls der Text nicht verdorben ist.

[2]) Ein Beispiel bietet Cod. dipl. num. 1351; öfter kaufen Eltern ihre Kinder frei; num. 934, 935, 1351; vgl. auch Turner, III, 55—6.

[3]) Olafs. S. hins helga, c. 43. (Fornmanna S. IV, S. 70—1). Erlings Speculation gieng dabei dahin, daß er durch die Zahl seiner Freigelassenen, die auch als solche noch immer von ihm abhängig blieben, eine sehr bedeutende Verstärkung seiner Macht erlangte, während er aus den eingenommenen Lösegeldern sich immer wieder die gleiche Zahl von Sklaven kaufen konnte. Mancher angelsächsische Häuptling mag bei seinen Freilassungen ähnlich speculirt haben.

bieten demgemäß sehr zahlreiche Beispiele theils von Freilassungen der eigenen Sklaven, welche zumal durch letztwillige Verfügungen nicht selten in sehr umfassendem Maße erfolgten, theils auch vom Loskaufen fremder Unfreier durch fromme und mitleidige Menschen. [1])

Die Verwendung der Unfreien erfolgte übrigens auch bei den Angelsachsen zum Theil im Hause des Herrn, wo dieselben namentlich auch die verschiedenen Handwerke zu betreiben hatten; zum Theil aber, und wohl zum bei weitem größeren Theile, außerhalb desselben, indem sie auf einzelnen Stücken Landes angesetzt wurden, um diese zum Besten des Herrn zu bewirthschaften. Unfreie dieser letzteren Art wurden geringer geachtet als die kunstfertigere Dienerschaft im Herrenhause; sie wurden geradezu als zu dem betreffenden Grundstücke gehörig betrachtet, und bei dessen Veräußerung als ein Theil des instrumentum fundi mitverkauft, [2]) ohne daß darum doch ein Recht derselben, von der Scholle nicht getrennt zu werden, anerkannt worden wäre; die Dienste und Abgaben endlich, welche ihnen überbürdet wurden, hatten rechtlich keine Schranke, und waren solche schon bei dem an freie Hintersassen gegebenen Lehnlande in der Regel drückend genug, so mußte dieß den unfreien Grundholden gegenüber in verstärktem Maße der Fall seyn. Immerhin aber genossen diese von ihrem Herrn entfernteren Sklaven nothwendig wenigstens thatsächlich eines ziemlich weitgehenden Maßes von Selbständigkeit, das wohl als genügender Ersatz für die sonstigen Beschwerden ihrer Stellung gelten mochte; sie rücken in dieser Beziehung den geringeren Classen der freien Hintersassen in derselben Weise nahe, wie sich dieß von den Haussklaven gegenüber der freien Hausdienerschaft geringerer Art behaupten läßt.

Die Gemeinfreien.

Gehen wir von dem unfreien zum freien Stande über, so müssen wieder vor allem die für diesen gebräuchlichen Termino-

---

[1]) König Aedelstan selbst will zur Vergebung seiner Sünden einen witetheow, wie es scheint von je zweien seiner Landgüter, freigelassen wissen, Aedhelst. I, Prol. nach Lambards Text.

[2]) Hierauf bezieht sich der in den Urkunden so häufig wiederkehrende Ausdruck: mid mete and mid mannum.

logien festgestellt werden. Es bezeichnen aber die Gesetze den Zustand der Freiheit als freols oder freot, und die aus demselben sich ergebenden Befugnisse als freoriht;[1]) der Freie wird als friman, frigman oder freoman, allenfalls auch kurzweg als se frigea bezeichnet, und es heißt von ihm, er sey fri oder frig, freo, frio oder frioh, allenfalls auch, in feierlicherer Sprechweise, folcfrig oder folcfry.[2]) Dabei erscheint der Freie jederzeit dem theow oder auch esne gerade gegenübergestellt; wer seinen freot verliert, wird dadurch ebenso nothwendig zum theow,[3]) als umgekehrt der theow, der freigelassen wird, hiedurch sofort folcfri wird:[4]) freot und theowet bilden die beiden großen Classen, in welche das gesammte Volk sich theilt.[5]) Allerdings wird der Ausdruck fri, frigman u. dgl. auch noch in einem engeren Sinne gebraucht, nämlich als Bezeichnung derjenigen Leute, welche zwar frei sind, aber doch nicht zu den privilegirten Classen der eorlas, thegnas, gesidhas gehören,[6]) und es erklärt sich dieser Sprachgebrauch ebenso wie der gleich beschränkte Gebrauch der Worte liber oder ingenuus anderwärts; will indessen der gemeinfreie Stand als solcher recht deutlich hervorgehoben werden, so gebraucht man für denselben den Ausdruck ceorl, Kerl.[7])

Dieser letztere Ausdruck wird nun aber nicht überall in völlig gleichem Sinn gebraucht. An nicht wenigen Stellen werden sich die

---

1) Letzteres Cnut. S. §. 20.

2) Wihtr. §. 8; Cnut. S. §. 45.

3) Z. B. Eadw. §. 9.

4) Wihtr. §. 8; Cnut. S. §. 45.

5) Vgl. Cnut. S. §. 69.

6) Z. B. Hlodhh. und Eadr. §. 1—3, und öfter.

7) Sehr häufig findet sich das Wort man gebraucht, wo man doch nur an den freien Mann zu denken hat; hierin ist indessen ein technischer Sprachgebrauch nicht zu finden, sondern nur eine ungenauere Ausdrucksweise, welche da verstattet ist, wo ein Mißverständniß durch den Zusammenhang ausgeschlossen ist; derselbe Ausdruck kann darum an anderen Stellen den abhängigen und sogar den unfreien Mann bezeichnen. Der Ausdruck wäpnedman, bewaffneter Mann, geht bei den Angelsachsen nur auf das Geschlecht, nicht auf den Stand, und steht demselben daher wifman oder mädenman gegenüber, vgl. z. B. König Aelfreds Testament, Cod. dipl. num. 314. Gleichbedeutend findet sich dann auch wer gebraucht, z. B. Cod. dipl. num. 693.

Ausdrücke eorl und ceorl, eorlisc und ceorlisc in einer Weise gegenübergestellt, welche deutlich zeigt, daß damit zwei sich direct ausschließende Stände bezeichnet werden wollen. Zuweilen handelt es sich dabei um eine verschiedene rechtliche Behandlung beider Classen, zumal um eine Abstufung in Buße und Wergeld; [1]) andremale soll dagegen die Nebeneinanderstellung beider Ausdrücke offenbar nur die Gesammtheit des Freienstandes energischer bezeichnen, welcher demnach durch jene beiden Classen erschöpft erscheint. [2]) An anderen Stellen, und zwar mindestens ebenso oft, werden sich dagegen ceorl und thegn als verschiedene Stände entgegengesetzt, und wiederum handelt es sich dabei um eine Verschiedenheit der Behandlung in Bezug auf Wergeld, Buße, Eidesleistung u. dgl.; [3]) zuweilen erscheinen dabei beide Classen als Geburtsstände: thegnboren und ceorlboren, [4]) während andremale die Möglichkeit angedeutet wird, daß der ceorl sich zum thegn aufschwinge. [5]) In gleicher Weise werden ferner auch der gesidh oder gesidhcundman und der ceorl sich gegenübergesetzt, und rechtlich verschieden behandelt, [6]) während anderwärts wieder der sidhcundman im Gegensatze zum thegn als ceorl bezeichnet wird. [7]) So wird auch wohl in allgemeineren Ausdrücken der ceorl den höheren Ständen gegenübergestellt, [8]) oder umgekehrt der thegn den geringeren, [9]) oder endlich überhaupt der „theurer Geborne" den minder Vornehmen. [10]) In allen diesen Fällen bezeichnet der Ausdruck ceorl immer nur den geringeren Theil des Freienstandes gegenüber den privilegirten Classen; je nach Umständen werden dabei die eorlas allein den ceorlas gegenübergestellt, die thegnas

---

1) Z. B. Aedhelb. §. 13–6; Hlodhh. und Eadr. §. 1—3, wo nur statt ceorl frigman steht.

2) Aelfr. §. 4; Jud. civ. Lund. Prol.; hieher ferner Aedhelst. II. Prol. und §. 6; III, §. 3 und 6; Eadm. Cul. §. 7, da comes und villanus die gewöhnliche Uebersetzung von eorl und ceorl ist.

3) Z. B. Wihtr. §. 20—1; Werg. §. 5—6; Merc. L. u. s. w.

4) Duns. §. 5.

5) Ranks, §. 2.

6) Z. B. Wihtr. §. 5; In. §. 30, 51, 54.

7) Werg. §. 10, wo beide Texte zu vergleichen.

8) Ceorlisc fämne, — ädhelborenran wifmenn, Aelfr. §. 11.

9) Cyninges thegnas, — lässa maga, Aelfr. und Gudhr. §. 3.

10) Deorborenran menn, In. §. 34.

und gesidhas dagegen unter den letzteren mitbegriffen, oder tritt der ceorl auch diesen beiden Classen, oder doch, die gesidhas noch mit einschließend, den höher stehenden thegnas gegenüber. Bemerkt muß aber werden, daß die Ausdrücke ceorl und thegn oder gesidh nie in einer Weise sich gegenübergestellt werden, welche als eine erschöpfende Bezeichnung des gesammten Freienstandes gelten könnte; — daß ferner neben den Gegensatz von eorl und ceorl der weitere Gegensatz von thegn und theoden.[1] oder von thegn und thräll tritt,[2] und zwar in der Art, daß dem thräll ein Vorrücken zum thegn in Aussicht gestellt wird, wie dem ceorl ein Vorrücken zum eorl. Da der thegn wesentlich ein freier Gefolgsmann ist, theoden aber den Herrn, thräll den unfreien Knecht bezeichnet, so ist klar, daß es sich in der Gegenüberstellung von thegn und theoden, oder thegn und thräll um eine Abstufung des Herrendienstes und des Dienstrechtes handelt, während der Gegensatz von ceorl und eorl als eine Abstufung der Freien als solcher, des Landrechtes, gelten muß; darum ist nur der letztere Gegensatz geeignet, zu einer erschöpfenden Bezeichnung des gesammten Volkes zu dienen; — darum findet sich nur bei ihm, als dem allein alterthümlichen, der Klang des Reimes. Wir werden unsererseits im Folgenden den Ausdruck ceorl als Bezeichnung des Gemeinfreien im engeren Sinne brauchen, also desjenigen, der weder durch eigenes Geburtsrecht noch durch Herrendienst sich eine privilegirte Stellung im Staate erworben hat.

Innerhalb des so begränzten Standes der Gemeinfreien finden sich nun aber selbst wieder die verschiedenartigsten Abstufungen; begründet sind dieselben theils in den Verschiedenheiten der Nationalität, theils in denen des Besitzes, und damit zusammenhängend in den Verhältnissen persönlicher Abhängigkeit von einem Privatherrn, in welchen freie Personen stehen können und unter Umständen sogar stehen müssen. Unterschieden werden hiernach vor allem die Wälschen von den Deutschen; die Lage der Wälschen ist aber dabei selbst wieder keineswegs eine gleichartige. Zum

---

[1]) Ranks, §. 1.

[2]) Aedhelr. VII, §. 21. Anderwärts ist freilich von einer Erhebung des ceorl zum thegn, des thegn zum eorl die Rede; Ranks, §. 2 und 5.

Theil sind dieselben unfrei; es wurde bereits bemerkt, daß der Ausdruck Wälsch zuweilen geradezu den Unfreien, ganz abgesehen von dessen Nationalität, bezeichne, und es ist dieß in der That beim Femininum, Wiln oder Wyln, ganz allgemein der Fall, [1]) kommt indessen auch beim Masculinum Wealh, vor, [2]) und andremale wird ausdrücklich von einem Wylisc witetheow [3]) oder von einem theow-Wealh gesprochen. [4]) Beachtenswerth ist dabei, daß der Unfreie deutschen Stammes höher angeschlagen wurde als der wälsche Knecht! Neben den unfreien kommen aber auch Wälsche vor, die ganz entschieden freien Standes sind; bezüglich ihrer wird bemerkt, daß der Wälsche, der 5 Hiden Landes besitzt, als sixhindeman gelten, d. h. ein Wergeld von 600 Schillingen haben solle, [5]) während der wälsche Besitzer einer Hide 120, der landlose Wälsche aber 60 Schillinge als Wergeld erhält; [6]) — dabei wird aber ausdrücklich auch der Wälsche ohne Grundbesitz als frei, der wälsche Landbesitzer dagegen als gafolgylda, d. h. Zinspflichtiger bezeichnet, und angegeben, daß er seinen Zins an den König entrichte. Es steht hiernach der freie Wälsche ohne Grund-

---

[1]) Z. B. Cnut. S. §. 55. Ettmüller h. v. weist den Sprachgebrauch sogar aus einigen Stellen der Uebersetzung der Bücher Mosis nach.

[2]) So Wylisc theof in den Jud. civ. Lund. c. 6, §. 3. Hierauf scheint es sich auch zu beziehen, wenn von des Königs hors-Wealh die Rede ist, In. §. 33; oder wenn in einem Vertrage mit einigen Nordischen Fürsten beide Theile sich verpflichten, des andern Theiles Feind, Dieb oder Wealh nicht aufzunehmen, Aedhelr. II, § 6. Die Bezeichnung des Unfreien als eines Wälschen dürfte sich aber in den östlichen Theilen Britanniens gebildet haben, die am frühesten und dichtesten von Deutschen bevölkert wurden, und wohin wenigstens später Wälsche wohl nur noch als erkaufte Sklaven gebracht wurden.

[3]) In. §. 54; neben dieser Stelle nennt auch In. §. 24 einen witetheow Engliscman.

[4]) In. §. 74.

[5]) In. §. 24.

[6]) In. §. 23. und 32; Werg. §. 7—8. An letzterer Stelle ist statt 70. zu lesen 60. sc.; der Besitzer einer halben Hide mit 80, und der Sohn des Besitzers einer ganzen mit 100 sc. sind offenbar erst nachträglich in die obige Stufenleiter eingeschoben.

besitz ungefähr dem deutschen Unfreien gleich, [1]) der Besitzer einer Hide doppelt so hoch, der Besitzer von 5 Hiden 5mal so hoch als der letztere, und dieselbe Voraussetzung, welche dem Wälschen ein Wergeld von nur 600 sc. verschafft, genügt, wie wir sehen werden, um dem Deutschen ein solches von 1200 sc. beizulegen. [2]) Zugleich ersehen wir, daß auf dem Grundbesitze der Wälschen, anders als bei dem der Deutschen, ein für allemal eine königliche Steuer lag; einen Privatherrn scheinen dagegen die Wälschen nicht nothwendig über sich gehabt, und somit wohl in einer weit besseren Lage sich befunden zu haben, als die Liten, Laten oder Aldien des deutschen Festlandes, auch wo es ihnen nicht gelang, von der Oberherrlichkeit der Deutschen sich völlig frei zu halten.

Vielleicht war aber die Lage der brittischen Bevölkerung, wenigstens in der älteren Zeit und in den zuerst eroberten östlichen Theilen der angelsächsischen Besitzungen, eine härtere gewesen. Die Kentischen Gesetze gedenken des Standes der *laetas*, und zwar als eines in 3 Classen getheilten, denen sie ein Wergeld von 40, 60 und 80 Schillingen beilegen; [3]) da dieselben nur an einer einzigen Stelle erwähnt werden, und auch aus den übrigen Quellen unseres Wissens weitere Aufklärung nicht zu erhalten ist, sehen wir uns bezüglich der Bestimmung ihrer Verhältnisse auf die Vergleichung der stammverwandten Rechte des Festlandes verwiesen, und hier bietet schon aus sprachlichen Gründen zunächst der Stand der Laßen, Laten, Leten oder Liten sich zur Vergleichung dar. [4]) Hiernach wäre in dem lät ein persönlich freier, aber von der Theilnahme an den politischen Rechten im wesentlichen ausgeschlossener Mann zu sehen, der einem Schutzherrn unterworfen, und als Entgeld für von ihm leihweise empfangenes Land zu allerlei Diensten und Abgaben verpflichtet ist, dessen Abhängigkeit ferner eine erbliche ist, und somit nur durch eine förmliche Freilassung getilgt werden kann. Die Entstehung des Standes dürfte

[1]) Daß der, In. §. 23. mit 50—60 Schillingen angesetzte theow ein Deutscher seyn müsse, kann nach jenen Ansätzen für die freien Wälschen nicht bezweifelt werden.

[2]) Auch sonst findet sich wohl das Verhältniß der Wälschen zu den Deutschen wie 1:2 angesetzt; vgl. In. §. 46, und die Anm. zu In. §. 54.

[3]) Aedhelb. §. 26.

[4]) Diesen Weg schlägt bereits Lappenberg, 576, ein.

im Großen und Ganzen auf die Eroberung Britanniens zurückzuführen seyn, wenn sich auch nicht läugnen läßt, daß derselbe in einzelnen Fällen durch unvollkommene Freilassung, oder umgekehrt durch freiwillige Ergebung begründet worden seyn mag; wesentlich wäre hiernach in den lätas eine altbrittische Bevölkerung zu erkennen, deren Schicksal nur einerseits minder hart, als das der wälschen Knechte, andererseits minder günstig als das der oben besprochenen freien Wälschen gewesen wäre. — Die Lage sowohl als den Ursprung der lätas scheint sich übrigens auch Kemble ziemlich in der obigen Weise zu denken; [1]) wenn derselbe aber den geneat, gebur, cotsetla, esne u. dgl. ohne weiters mit denselben zusammenwerfen will, [2]) so ist hingegen zu bemerken, daß der letztere Ausdruck gerade in den ältesten Gesetzen ganz entschieden einen Unfreien bezeichnet, die ersteren Bezeichnungen dagegen nur auf die thatsächlichen Lebensverhältnisse, nicht auf den Stand sich beziehen. Der lät konnte hiernach zwar recht wohl als gebur oder cotsetla leben; daneben aber traten in die gleichen Verhältnisse auch Leute, welche keiner erblichen Herrschaft oder Standeszurücksetzung unterlagen, mehr oder minder dauernd oder vorübergehend ein. Allerdings aber dürfte die Thatsache, daß zahlreiche Freie solcher höherer Kategorien aus Noth in ähnlichen Verhältnissen factisch ebenfalls erblich zu stehen pflegten, der Grund für das frühe und spurlose Verschwinden der lätas gewesen seyn; dieselben verschmolzen sich mit den rechtlich zwar höher, thatsächlich aber ihnen gleichstehenden sonstigen freien Hintersassen.

Sehen wir aber von den Wälschen ab, und betrachten wir die innerhalb der deutschen Bevölkerung selbst sich ergebenden Abstufungen, so treten uns auf der untersten Stufe und gewissermaßen noch auf der Gränze der Unfreiheit stehend die Freigelassenen entgegen. In den Quellen werden diese als lisingas, liesingas, [3]) oder auch als freotmenn bezeichnet; [4]) ihre Lage aber

---

[1]) Zumal I. S. 193.

[2]) S. 215.

[3]) Z. B. Aelfr. und Gudhr. §. 2; Cod. dipl. num. 980 u. s. w. Das Wort entspricht dem altnordischen leysingr oder leysingi.

[4]) Cod. dipl. num. 1290; dagegen scheint der num. 694 vorkommende Ausdruck freolsmenn die freien Leute überhaupt zu bezeichnen.

scheint in verschiedenen Fällen eine sehr verschiedene gewesen zu seyn. Sehr richtig bemerkt Kemble, [1]) daß die Freilassung an sich eine doppelte Wirkung äußert, indem dieselbe nicht nur das Recht des bisherigen Herrn über den Unfreien aufhebt, sondern auch in dem letzteren dem Staat einen neuen Bürger gibt, d. h. die bisherige Sache in eine Person verwandelt; nach beiden Seiten hin braucht nun aber diese Wirkung nicht nothwendig eine völlig durchgreifende zu seyn, und ist sie dieß in der That wenigstens sehr häufig nicht gewesen. Fest steht zwar, daß der Freigelassene sofort folcfri wird, [2]) und daß somit die sachenrechtliche Behandlung auf ihn keine Anwendung mehr findet; es kann bei ihm fortan von Vermögensbesitz, Wergeld, mund u. dgl. die Rede seyn. Auf der andern Seite aber läßt sich bei Vergleichung der übrigen germanischen Rechte wohl bezweifeln, daß demselben die volle Gleichstellung mit dem Freigebornen in allen und jeden Beziehungen, und namentlich die volle Theilnahme an den politischen Rechten zugestanden worden sey; der Makel seiner unfreien Geburt, die geringe Dauer seiner Staatsangehörigkeit mochte hier wie anderwärts wenigstens in der älteren Zeit politische Zurücksetzung und geringere Ansätze an Wergeld und Buße zur Folge gehabt haben. Jedenfalls fehlt dem Freigelassenen ferner der Schutz, welchen dem Freigeborenen seine freie Verwandtschaft bietet, und es ist dieser Mangel für die ältere Zeit fühlbar genug, um anderweitig ersetzt werden zu müssen; ein solcher Ersatz wird aber in diesem wie in andern Fällen in einer Vormundschaft oder Schutzherrschaft gesucht, welcher man den Freigelassenen unterwirft, und in Folge welcher der einmal bestellte Schutzherr auch in manchen anderen Beziehungen an die Stelle der freien Verwandtschaft tritt. Dabei ist nur natürlich, daß diese Schutzherrschaft zunächst dem Freilasser (freolsgefa) selbst eingeräumt wird; seiner mund unterliegt der Freigelassene und dessen Familie, an ihn kommt dessen Erbschaft und Wergeld, ohne daß dabei auf dessen Wohnort etwas ankäme. [3]) Wollte der Freilasser aber dieses sein Schutzrecht auf einen anderen übertragen, oder auch einfach aufgeben, so stand ihm

---

[1]) I. 217.

[2]) Wihtr. §. 8; Cnut. S. §. 45.

[3]) Wihtr. §. 8.

dieß allerdings frei; aber auch im letzteren Falle wurde der Freigelassene nicht etwa von aller mund frei, sondern nur berechtigt seinen mundbora sich selbst zu wählen: [1]) eventuell mochte er wohl in die mund des Königs fallen, als des allgemeinen Vormundes aller derer, die eines solchen bedürfen und keinen haben. [2]) War aber der Freigelassene schon hiernach einer steten Abhängigkeit unterworfen, so mußte ihn in bei weitem den meisten Fällen seine Vermögenslosigkeit, und namentlich der Mangel eigenen Grundbesitzes noch weiter von einem vermöglicheren Herrn abhängig machen, sey es nun, daß er in den persönlichen Dienst eines solchen trat, oder aber fremdes Land als Hintersasse zu bauen übernahm; auch hier mochte wieder der Freilasser zugleich der Dienst- oder Grundherr seines früheren Unfreien bleiben. — In dem meisten Fällen scheint sich übrigens die Abhängigkeit der Freigelassenen auf das bisher geschilderte Maß nicht beschränkt zu haben. Schon bei der Freilassung selbst pflegte der Freilasser sich selbst oder auch anderen Personen gewisse Dienste oder Abgaben vorzubehalten, und in Folge eines solchen Vorbehaltes, der sich auf die ganze Nachkommenschaft des Freigelassenen mit erstrecken konnte, mochte dieser ziemlich in dieselbe Stellung gerathen, welche wir oben den lätas anweisen zu sollen glaubten; seine Abhängigkeit konnte jedenfalls eine so feste rechtliche Gestalt annehmen, daß zu ihrer Tilgung geradezu wie zur Aufhebung der Unfreiheit eine förmliche Freilassung nöthig wurde, [3]) und vielleicht dürfen wir für das angelsächsische Recht in derselben Weise eine doppelte Art der Freilassung annehmen, wie solche bei anderen germanischen Stämmen nachweisbar vorkommt. Der langobardische Herr, der seinen servus nicht vollfrei machen will, mag ihn zum bloßen aldius machen, und bei den Norwegern wird unterschieden zwischen dem Freigelassenen, der noch in Abhängigkeit von seinem Herrn (i thyrmslum) verbleibt, und von diesem in Bezug auf die

---

[1]) Z. B. Cod. dipl. num. 314 und 1290. Der Ausdruck cyrelif scheint in ersterer Urkunde technisch für solche wahlberechtigte Freigelassene zu stehen.

[2]) Vgl. die ganz ähnlichen Bestimmungen des longobardische Rechts im Ed. Rothar. c. 224. (ed. Baudi de Vesme.)

[3]) Cod. dipl. num. 980.

Verehelichung, die Wahl seines Aufenthaltes, den Abschluß von Verträgen u. s. w. beschränkt wird, und dem, der von allen solchen Beschränkungen frei ist; der Uebertritt aus jener niederen Classe in diese höhere wird dabei durch besondere Förmlichkeiten bezeichnet und ermöglicht. Wie anderwärts, mochte ferner die Gewalt des Herrn über den Freigelassenen und zugleich die Standeszurücksetzung des letzteren bei der geringeren Classe eine erbliche gewesen, bei der höheren dagegen mit der ersten oder doch allenfalls mit der dritten Generation erloschen seyn, da es sich hier, abgesehen von den nicht rechtlich nothwendigen Wirkungen der etwaigen Vermögenslosigkeit, nur um die Tilgung des Makels der unfreien Geburt und die Begründung einer freien Verwandtschaft, dort aber zugleich um die Beseitigung vorbehaltener Privatrechte des Freilassers und seiner Erben, und vielleicht überdieß um die Einführung in die Gemeinschaft der vollfreien Leute handelt. Uebrigens gilt für die Abhängigkeit des Freigelassenen von seinem Herrn dieselbe Bezeichnung, welche auch auf alle andern Verhältnisse der persönlichen Abhängigkeit freier Leute Anwendung findet, nämlich der Ausdruck folgjan oder fyligean, d. h. folgen. [1]) — Für den Act der Freilassung selbst gilt endlich der Ausdruck freols gifan, freogan oder gefreogan. [2]) Die zugleich öffentliche und privatliche Bedeutung der Handlung läßt uns von vornherein erwarten, daß die Freilassung, wenn auch von dem Herrn vorgenommen, doch zugleich auch mit einer bestimmten öffentlichen Förmlichkeit bekleidet seyn werde, welche dem Staate eine gewisse Mitwirkung verstattet. Wirklich war schon früh die Freilassung am Altare üblich, [3]) mit welcher eine gewisse Oeffentlichkeit von selbst verbunden war, und bei welcher ein öffentlicher Beamter mitgewirkt zu haben scheint; [4]) anderwärts wird auch der anderen germanischen Stämmen gleichfalls bekannten Freilassung auf dem Kreuzwege gedacht. [5]) Die

---

[1]) Cod. dipl. num. 1290, und öfter.

[2]) Wihtr. §. 8; Cod. dipl. num. 716, 721 etc.

[3]) Wihtr. §. 8; vgl. Cod. dipl. num. 981.

[4]) Cod. dipl. cit. S. 313 und num. 1353, wo auch einer für die Freilassung an den Beamten zu zahlenden Abgabe gedacht wird.

[5]) Histor. Ramsey., angeführt bei Kemble, I. 222. Andere Formen, welche Guil. III. c. 15 und Leg. Henr. c. 78, §. 1 mitgetheilt werden,

uns in ziemlicher Anzahl erhaltenen Freilassungsurkunden dagegen sind schon ihrem Inhalt nach nur als Zeugnisse über die Rechtsgeschäfte anzusehen, auf deren Grund die Freilassung im einzelnen Falle erfolgt war, oder doch nur als Zeugnisse über das Erfolgen der Freilassung selbst, nicht aber als eine selbständige Form für deren eigentliche Vornahme. Auffallend ist übrigens an denselben, daß sie nicht nur in sehr vielen Fällen eines öffentlichen Actes bei der Freilassung nicht gedenken, sondern auch wohl durch ihre Fassung die Annahme, daß ein solcher dennoch vorausgegangen sey, völlig ausschließen; vielleicht ist in solchen Fällen mit Kemble an eine Freilassung von geringerer Wirksamkeit zu denken, bei welcher die Mitwirkung des Staates und die Oeffentlichkeit überhaupt allenfalls fehlen konnte. Ob in den Fällen, da die Freilassung eine erzwungene war, wie z. B. in dem Falle, da der Herr seinen Unfreien an einem Feiertage zur Arbeit genöthigt hatte, eine besondere Förmlichkeit stattfand, und welche, ist uns nicht bekannt.

Mit den lätas und den Freigelassenen ist nun aber der Kreis der abhängigen Leute freien Standes, auch wenn wir von der im engeren Sinne sogenannten Gefolgschaft absehen, noch keineswegs abgeschlossen; auch Freigeborene konnten vielmehr in ähnliche Verhältnisse persönlicher Abhängigkeit eintreten, und waren hiezu sogar sehr häufig gezwungen. Die Verhältnisse der älteren Zeit brachten es mit sich, daß nur der Besitz von Grund und Boden und die damit gewährte Möglichkeit des selbstständigen Betriebes der Feldwirthschaft die Grundlage eines eigenen Haushaltes abgeben konnte; nur der Grundeigenthümer konnte demgemäß als ein völlig unabhängiger Mann leben; — der Freie ohne Grundeigenthum mußte dagegen entweder fremdes Land leihweise zu erhalten suchen, um auf diesem sein Hauswesen zu begründen, oder aber unter Verzichtleistung auf jede selbstständige Niederlassung durch den Dienst in einem fremden Hause seinen Unterhalt gewinnen. Im einen wie im anderen Falle hatte sich der freie Mann zu einer Reihe von Diensten oder Abgaben zu verpflichten und einem fremden Willen zu unterwerfen, in beiden

---

dürfen wir schwerlich mit Lingard, 435, schon dem angelsächsischen Rechte zuweisen.

Fällen büßte er um des lieben Brodes willen seine völlige Selbstständigkeit ein. Allerdings war dabei der Eintritt in den herrschaftlichen Verband rechtlich zunächst ein völlig freiwilliger, war ferner die Stellung in demselben durchaus nicht eine wesentlich ständige; soferne aber der Erwerb eigenen Landes dem geringeren Manne nur in Ausnahmsfällen gelingen konnte, blieb eben das Bedürfniß, welches in die Abhängigkeit zu treiben pflegte, und damit auch diese Abhängigkeit selbst thatsächlich dennoch der Regel nach eine dauernde. — Unter Umständen trat aber zu dem Zwange, welchen die Verhältnisse des thatsächlichen Lebens übten, auch noch ein rechtlicher Zwang hinzu; zwei Gesetze des Königs Aethelstan (924—41) geben uns hierüber entscheidenden Aufschluß. [1]) Das eine derselben schreibt vor, daß derjenige, welcher von einem herrenlosen Manne sein Recht nicht zu erlangen weiß, an dessen Verwandtschaft die Aufforderung ergehen lassen solle, jenem sofort ein volksrechtliches Domicil zu verschaffen, und am folcgemot einen Herrn zu suchen; können oder wollen die Verwandten dieß nicht innerhalb der gesetzten Frist, so wird jener flyma, d. h. er verfällt der Acht. Nach der anderen Stelle soll ein landloser Mann, der in einer anderen scir einem Herrn folgt, nunmehr aber seine Verwandten besucht, von diesen unter der Bedingung aufgenommen werden dürfen, daß sie ihn im Falle einer Klage gegen denselben vor Gericht stellen, oder aber selbst für ihn zahlen. Vergleicht man beide Stellen mit einander, so ergibt sich, daß nur der Grundbesitzer als unabhängiger Mann leben durfte, während der Landlose einen Herrn haben mußte, durch dessen Vermittlung ihm erst das Leben im Staate möglich gemacht wurde. [2]) Als Grund der Vorschrift wird angegeben, daß dem landlosen und damit an sich heimathlosen Manne ein gesetzliches Domicil verschafft werden soll, dessen Existenz für die Möglichkeit der Rechtsverfolgung gegen denselben wichtig wird, indem der Gerichtsstand, der Ort der

[1]) Aedhelst. I. §. 2 und 8.

[2]) Dabei scheint der Grundbesitz oder aber der Herr, welcher dessen Mangel ersetzt, gerade der scir angehören zu müssen, in welcher der Mann sich aufhält. Ganz ebenso heißt es auch in der L. Sal. Em. c. 43. §. 7: Romanus possessor, id est, qui res *in pago, ubi commanet*, proprias possidet.

Ladung u. dgl. sich nach demselben richtet; eben weil die Interessen dritter Personen es sind, um derentwillen dem Landlosen die Wahl eines Herrn vorgeschrieben wird, muß diese nicht nur bleibend getroffen werden, und genügt der von der Verwandtschaft gebotene Schutz nur für vorübergehende Ausnahmsfälle, sondern wird auch deren öffentliche Bekanntmachung am Volksding gefordert. [1]) Daneben handelt es sich wenigstens unter Umständen auch noch um eine vom Herrn zu übernehmende Bürgschaft, vermöge deren er für die Stellung des Mannes vor Gericht zu sorgen, oder aber für denselben zu zahlen hat; gleichgültig bleibt übrigens, ob der Einzelne durch den Eintritt in fremden Hausdienst einen Dienstherrn, oder durch die Uebernahme geliehenen Landes einen Grundherrn sich wählen mag: im ersteren Falle erlangt er im Hause des Herrn, im letzteren in seiner geliehenen Wohnung sein Domicil, und nur in Bezug auf die vom Herrn zu leistende Bürgschaft mag einiger Unterschied zwischen beiden Fällen gemacht worden seyn. Beide Classen der abhängigen Leute sollen nunmehr etwas genauerer Betrachtung unterzogen werden.

Auf die Stellung der freien Hausdiener zu ihrem Herrn wird der Ausdruck folgjan oder fyligean angewandt, [2]) welcher auch sonst für die verschiedensten Verhältnisse persönlicher Ab-

---

[1]) Es ist von Interesse zu bemerken, wie ähnliche Gründe auch bei anderen germanischen Stämmen ähnliche Einrichtungen hervorriefen. In dem fränkischen Edictum Pistense, §. 6, wird erzählt, daß Leute, die ihr Land durch die dänischen Heerzüge verwüstet sahen, sofort meinten ungestraft Verbrechen begehen zu können, quia, sicut dicunt, non habent unde ad justitiam faciendam adducantur, — quia non habent domos, ad quas secundum legem manniri und banniri possint; man hilft sich durch Aufstellung eines fingirten Domicils an ihrem früheren Wohnorte. Noch genauer entsprechen die Bestimmungen des isländischen Rechts über das Heimathswesen. Auch in Island muß jeder, der nicht selbst als Bauer angesessen ist, bei einem Bauern sein Domicil (gridh) wählen, und die Wahl hat regelmäßig für ein Jahr zu erfolgen Sie hat dabei nur für das Domicil Bedeutung, da eine Haftung des Herrn für seinen gridhmadhr sich zwar thatsächlich geltend zu machen pflegte, rechtlich aber nicht ausgesprochen war.

[2]) Z. B. Aelfr. §. 37; Eadw. §. 10; Aedhelst. I. §. 8; IV. §. 1; Cnut S. §. 28, u. s. w.

hängigkeit gebraucht wird;[1]) sie selbst werden darum auch wohl folgeras. folgarii genannt,[2]) und als solche denen entgegengesetzt, die heordhfäst oder husfäst, d. h. mit eigenem Haus und Herd angesessen sind. Sonst findet sich auch der Ausdruck hlafäta gebraucht,[3]) d. h. Brodesser, gebrödeter Diener; die dem sprachlich entsprechende Bezeichnung für den Herrn, hlaford, Brodgeber,[4]) ist ganz allgemein üblich geworden, und hat sich in dem neuenglischen Worte lord erhalten. Bei weitem am häufigsten werden aber für die Hausdienerschaft Ausdrücke gebraucht, welche lediglich auf deren Stellung in der Familie ihres Herrn hinweisen; so heowan, hiwan oder inhiwan, d. h. Familienangehörige, so hired (für hiwred), d. h. Familie, und das davon abgeleitete hiredman. Alle derartigen Ausdrücke können übrigens ebensogut die unfreie wie die freie Hausdienerschaft bezeichnen,[5]) ja sogar die Familie im engeren Sinn, also Weib und Kinder des Hausherrn, mitbegreifen;[6]) in wieder anderem Sinne steht hired, wie familia, sehr häufig für die Gesammtheit der Mönche eines Klosters, die ja auch in häuslicher Gemeinschaft stehen.[7]) — Die Lage solcher Leute zeigt uns aber eine doppelte Seite, eine vermögensrechtliche und eine dem öffentlichen Rechte zugehörige. Einmal nämlich findet die freie Hausdienerschaft ihren Unterhalt im Hause ihres Brodherrn, und wird andererseits von diesem zu allen den Dienstleistungen verwendet, welche sonst auch wohl von Unfreien

---

[1]) So heißt das Amt des Grafen mit Rücksicht auf seine Untergebenen folgodh, Jud. civ. Lund. c. 11: oder das des Bischofs, Cod. dipl. num. 530, 541, 550, 560, u. s. w.

[2]) Cnut. S. §. 20; Rectit. S. 438; L. Henr. c. 8, §. 1; vgl. Cod. dipl. num. 944: husfast on his owe land, und sea that sit on odheres land.

[3]) Aedhelb. §. 25.

[4]) Wohl zusammengezogen aus hlafweard, d. h. Brodwart; vgl. Ettmüller, h. v.

[5]) Z. B. Wihtr. §. 14; In. §. 50.

[6]) Z. B. In. §. 7; Hiwgedal bedeutet geradezu die Ehescheidung, wie denn auch im Altnordischen hjon vorzugsweise die Ehegatten, und nur seltner alle und jede Hausgenossen bezeichnet; unser Wort „Heirath" hat den Stamm ebenfalls nur in dieser engeren Bedeutung erhalten.

[7]) In Cnut. S. §. 60 bedeutet hired den Hof eines mächtigen Herrn; eine nach anderer Seite hin abgeleitete Bedeutung.

verrichtet werden; von hier aus erklärt es sich, wenn beim freien wie beim unfreien Diener unterschieden wird, ob er auf Geheiß seines Herrn oder aus freien Stücken am Festtage gearbeitet,[1]) am Fasttage Fleisch gegessen habe,[2]) — wenn König Aelfred sich veranlaßt findet, ausdrücklich eine Reihe von Tagen zu bestimmen, an welchen der Herr seine freien Dienstleute arbeitsfrei lassen muß,[3]) — oder wenn die Rectitudines die von einem jeden Bediensteten zu leistenden Arbeiten nur mit Rücksicht auf das ihm anvertraute Geschäft festsetzen, ohne dabei auf den Stand ein primäres Gewicht zu legen.[4]) Neben diesem materiellen Charakter, wie sich solcher in den Diensten des Mannes, in seiner Verköstigung, Beherbergung und allenfalls auch Bezahlung seitens des Herrn ausspricht, zeigt aber das Verhältniß auch noch eine andere, vorwiegend sittliche Seite, welche dasselbe der Familienverbindung noch in einer weiteren Beziehung naherückt, und dasselbe zugleich auch mit dem öffentlichen Rechte in Berührung bringt; dasselbe legt nämlich dem Herrn wie dem Manne die Verpflichtung zu einer besonderen gegenseitigen Treue auf, es erzeugt unter ihnen einen besondern Frieden. König Aelfred fordert unter Berufung auf die göttlichen Gebote, daß der Mann seinen Herrn liebe wie sich selbst,[5]) und König Knut weist auf den Lohn Gottes hin, der für Treue und Gehorsam gegen den Herrn nicht ausbleiben werde, indem er zugleich die Herren ihrerseits belehrt, daß ihnen nicht weniger nöth thue, ihre Leute gehörig zu halten;[6]) bei Gottes Huld und des eigenen Herrn läßt derselbe König vor Gericht die Zeugen vereidigen.[7]) Während sonst der Landfrieden über alles gehalten wird, soll doch der Mann in Vertheidigung seines Herrn, der Herr in Vertheidigung seines Mannes ungestraft fechten dürfen; gegen den Herrn darf dagegen der Mann selbst

[1]) In. §. 3.
[2]) Wihtr. §. 14.
[3]) Aelfr. §. 43.
[4]) Ebensowenig wird gesagt, ob die hiremenn, welche nach den Jud. civ. Lund. c. 8, §. 7 das Vieh ihrer Herrn zu hüten haben, frei oder unfrei seyen.
[5]) Aelfr. Prol. S. 58.
[6]) Cnut. E. §. 20
[7]) Cnut. S. §. 23.

dann nicht streiten, wenn es sich um die Vertheidigung des eigenen Magen handelt: [1]) der Treue gegen den Herrn muß sogar die Festigkeit der Blutsbande weichen! So wird bereits in früher Zeit der am Herrn begangene Verrath (hlafordsearo, hlafordes syrwung, hlafordswice) zu den wenigen Verbrechen gezählt, die mit keiner Buße gesühnt werden können, [2]) und das erzwungenerweise eidlich gethane Versprechen eines solchen Verrathes darf trotz der Heiligkeit des Eides nicht erfüllt werden: [3]) selbst derjenige, der aus bloßer Feigheit und ohne böse Absicht seinen Herrn im Kampfe verläßt, soll sein Leben und all sein Gut verlieren, während der Mann, der vor seinem Herrn in der Schlacht fällt, noch in seinen Erben geehrt und belohnt wird. [4]) Selbst über das Zeitliche hinaus scheint die Verbindung zwischen Herrn und Mann ihre Wirksamkeit zu erstrecken; dem „an Freunden reichen" Manne wird ausdrücklich gestattet, schwere Kirchenbußen, die ihm etwa auferlegt werden, durch seine Leute ausstehen zu lassen, und es kann in dieser Weise ein siebenjähriges Fasten dadurch abgethan werden, daß der mächtige Sünder 852 seiner Leute je drei Tage für sich fasten läßt! [5]) Sehr deutlich tritt die ganze sittliche Seite des Verhältnisses in dem bekannten Huldigungseide hervor, der freilich wohl von den gewöhnlichen Dienstleuten eines gewöhnlichen Herrn nicht mochte gefordert werden; der Mann schwört hier, alles zu lieben was sein Herr liebt, und alles zu hassen was sein Herr haßt, nie mit Wissen und Willen, mit Wort oder Werk ihm etwas zu thun, das ihm leid sey, ihm hold und getreu zu seyn, wenn nur der Herr ihn so halte wie er es verdienen werde, und wie man damals übereingekommen sey, als er sich ihm geneigt, und

---

1) Aelfr. §. 42.

2) Aelfr. Prol. S. 58, und §. 4; Aedhelst. I. §. 4; Eadg. II. §. 7; Cnut. S. §. 26, 58 und 65.

3) Aelfr. §. 1.

4) Cnut. S. §. 78—9.

5) Eadg. Can. S. 288; ein Beispiel einer solchen Sühne durch andere gibt Lingard, Alterthümer der angelsächsischen Kirche, übers. von Dr. F. H., S. 126. Daß die Büßenden Dienstleute des vornehmen Sünders seyn mußten, ist freilich nicht ausdrücklich gesagt, indeß an sich klar, daß in der Regel nur solche „Freunde" zu solchem Dienste verwendbar waren.

seinen Willen gewählt habe. [1]) — Man sieht, der angelsächsische folgere ist genau in derselben Lage wie der nordische gridhmadhr oder huskarl; wie dieser zählt er zur Familie seines Dienstherrn, er lebt mit ihm und arbeitet mit ihm: in dessen Fehden kämpft er für ihn, wird aber auch seinerseits von ihm geschützt und soweit nöthig vertreten. Sogar darin läßt sich die Parallele zwischen den angelsächsischen und nordischen, zumal isländischen Zuständen durchführen, daß hier wie dort auch geistliche Personen vorkommen, die einen Dienstherrn über sich haben; [2]) offenbar stehen solche herrschaftliche Rechte über Kleriker auch bei den Angelsachsen in der genauesten Verbindung mit dem Privatbesitze von Kirchen und Klöstern, welcher, oft genug verboten, [3]) dennoch fortwährend vorkommt. [4])

(Fortsetzung folgt.)

Konrad Maurer.

---

[1]) Oaths, 1. Bemerkenswerth ist, daß ähnliche Formeln auch auf ganz andere Verhältnisse Anwendung finden; bei der Hochzeit wählt die Frau den Willen ihres Mannes, Eadm. Betr. §. 3, — der König fordert von seinen Unterthanen, daß sie das lieben, was er liebt, und das hassen, was er haßt, Eadw. §. 4. Die Treue, die hier und dort gefordert wird, ist eben dieselbe, wie weit auch sonst die Verhältnisse auseinanderliegen mögen.

[2]) Vgl. z. B. Aelfr. §. 8, 20, 21; Cnut. S. §. 42.

[3]) Z. B. Aedhelr. V. §. 10; VI. §. 13; Nordh. pr. L. §. 20—1.

[4]) Selbst in den Gesetzen ist von dem thegn die Rede, der auf seinem eigenen Lande eine Kirche mit oder ohne Kirchhof hat, Eadg. I. §. 2: Cnut. E. §. 11, und die Urkunden sprechen oft genug von Kirchen als von Pertinenzen einzelner Besitzthümer. Von den Klöstern ist das gleiche ohnehin bekannt; vgl. z. B. Ecgb. Pönit. Add. §. 25—6, womit freilich Cap. Theod. S. 64 nicht übereinstimmt.

XVIII.

Kurze Anzeigen.

11) G. Homeyer. Ueber die Heimath nach altdeutschem Recht, insbesondere über das Hantgemal. Eine in der k. Akademie der Wissenschaften gelesene Abhandlung. Berlin 1852.

Die Frage, wo die Heimath eines Individuums liege, wird, auch wenn alle factischen Momente, die auf die Beantwortung Einfluß haben, klar sind, in rechtlicher Beziehung von verschiedenen Völkern verschieden beantwortet. In Deutschland gilt heutzutage gewöhnlich (nicht überall und nicht in allen Verhältnissen) der feste Wohnort dafür. Aber nicht immer war es so. Homeyer hat über das alte, bisher völlig räthselhafte Handgemal, das im Sachsenspiegel, aber auch in alten Urkunden und in den Dichtern des Mittelalters gelegentlich erwähnt wird, eine erfolgreiche Untersuchung angestellt, die über mancherlei Rechtsverhältnisse, auch über die Heimath neues Licht verbreitet. Das Handgemal findet sich nur bei Personen von hervorragendem Stande, den Edeln und den schöffenbar Freien, und war ein vollfreies Eigen, welches als Stammsitz (curtis principalis) der Familie geehrt ward (Stammschloß, Stammburg). In einer Urkunde von 1133 findet sich eine ausführliche Darstellung der zahlreichen Güter des Grafen Sigbot von Neuburg und Falkenstein. Unter diesen aber ist der Hof zu Giselbach als Handgemal (cyrographum, mansus nobilis viri, predium libertatis sue) ausgezeichnet. Er gehört dem Grafen als dem Aeltesten seines Geschlechts. Auch das gewöhnliche Erbeigen darf nur mit Zustimmung

der nächsten Erben veräußert werden, und fällt von Rechtswegen nach dem Tode des bisherigen Eigenthümers seinen Erben an, aber es wird unbedenklich unter mehrere gleich nahe Erben auch zu gleichem Rechte getheilt. In dem Handgemal dagegen zeigt sich schon in uralter Zeit eine Anwendung des eigentlichen Stammguts. Es tritt für dieses schon damals Untheilbarkeit und Individualsuccession je des ältesten Erben von der Schwertseite hervor. Nur wer ein Handgemal nachweisen kann, gilt im vollsten Sinn als Schöffenbarfreier. Der freie Stammsitz wird so hinwieder zur Grundlage des hervorragenden Standes, seiner Besitzer und der Familie desselben. Er gilt ferner als die wahre Heimath derselben. So berief sich Heinrich der Löwe 1180 darauf, daß Schwaben die terra nativitatis suae sey, obwohl der Ahnherr des welfischen Geschlechts ein Bayer war, weil Altdorf und Ravensburg in Schwaben zum Stammsitz des welfischen Hauses geworden war, wie Waiblingen der des staufischen Geschlechts. Dort lag sein „Handgemal." Nach ihm richtete sich denn auch der Gerichtsstand des Vollfreien zwar nicht in gewöhnlichen Sachen, aber wenn es sich um Freiheit und Erbe handelt, nach ihm auch das persönliche Recht. Von ihm wird die Person mit Vorliebe bezeichnet. An das Stammhaus, das selber in alter Zeit ein Handzeichen erhielt, die Hausmarke, schließt sich denn auch der Gebrauch an, dieses Zeichen — wohl die ursprüngliche Bedeutung des Wortes Handgemal (signum manus, chirographum) als persönliche Unterschrift zu benutzen. Die Hausmarke hatte freilich eine noch weitere Verbreitung und Anwendung. Aber immerhin mochte doch das Stammhaus eben deßhalb Handgemal benannt worden seyn, weil es das Handzeichen des frühern Besitzers an sich trug. — Seit dem 13ten Jahrhundert schwindet allmählich der lebendige Gebrauch des Handgemals, und nur einzelne Ueberreste des Institutes konnten sich noch etwa unbeachtet erhalten. Der Stammsitz verlor seine Bedeutung als Grundlage des Standes und der Heimath.

12) A. L. J. Michelsen, die Hausmarke. Eine germanistische Abhandlung. Jena 1853.

Diese Abhandlung schließt sich würdig an die verwandte

Untersuchung Homeyers an. Schon vor Jahrzehenden hatte Michelsen seine Aufmerksamkeit der alten Uebung der Hausmarken zugewendet und theilt nun, angeregt durch die Arbeit und die Aufforderung Homeyers, die Resultate seiner Forschungen mit. Die Sitte der Hausmarken, d. h. bestimmter ursprünglich meistens geradliniger, zu einem einfachen Schriftzug verbundener Zeichen, welche der Eigenthümer eines Hauses gewöhnlich über der Thüre einschneiden oder eingraben ließ, um so gewissermaßen das Haus individuell zu bezeichnen, reicht über die historisch bekannte Zeit der germanischen Völker hinauf. Das nämliche Zeichen diente dann auch dem Eigenthümer, sein Vieh und etwa seine Geräthschaften damit zu bezeichnen, ihnen gleichsam damit den Stempel seiner Herrschaft aufzudrücken. Wie heutzutage Leute, die nicht schreiben können, mit Kreuzen unterzeichnen, so benutzten unsere wenig schriftkundigen Vorfahren die Hausmarke zur Unterschrift. Die bei dem Looswerfen gezeichneten Stäbe, von denen Tacitus spricht, waren durch solche Marken individuell gekennzeichnet (Vgl. lex Frision. tit. 14) und der gezähmte Hirsch (signum habens) in der lex Salica 33, §. 2 trug eine solche Marke. Ausführliche Bestimmungen über diese Bezeichnung des Viehs enthält die isländische Grauganß. An den Zeichen erkennt man wem es gehört, und ungezeichnetes Vieh darf jeder auf seinem Lande an sich nehmen und ungestraft sich aneignen. Die Harpunen zum Wallfischfang waren ebenso gezeichnet, und das Eigenthum des getödteten Thieres folgte dem Zeichen der Harpune, die in ihm stak. Die Hausmarke war in der Gemeinde bekannt und anerkannt. Sie vererbte in der Familie und konnte veräußert werden. Durch die Sitte, seine werthvolleren Sachen zu zeichnen, andere nicht, wurde ein Gegensatz gezeichneter und ungezeichneter Sachen begründet, der auch auf die Rechtsbildung von Einfluß war. Das Eigenthum an jenen war nicht bloß erkennbar und um deßwillen die Rechtsverfolgung gesicherter: der Verkehr selbst scheint in alter Zeit — nach dem Zeugniß der nordischen Rechte — mit Bezug auf solche Sachen durch die Nothwendigkeit öffentlicher Formen der öffentlichen Controle unterworfen worden zu seyn. Bei dem Verkaufe solcher Sachen werden Zeugen und der sogenannte Vin als Garant zugezogen, wie bei den Römern der libripens und die Zeugen bei der Veräußerung von res mancipi, im Gegen-

satz zu der formlosen Veräußerung der res nec mancipi, wie dort der ungezeichneten Sache. Michelsen führt aus, wie die Vergleichung des alt-germanischen mit dem alt-römischen Rechte ein Licht über den viel bestrittenen Gegensatz der res mancipi und nec mancipi verbreite, und wie die Auffassung Hugo's, daß in dem höhern Werth, verbunden mit der leichten und dauernden Wiedererkennbarkeit gewisser Sachen, der Grund zu finden sey für die geforderte Publicität des Eigenthumsübergangs an res mancipi, eine unerwartete Bestätigung in den nordischen Rechtsquellen erhalte. Römer und Germanen hatten so in ihrem Vermögensrecht einen Gegensatz bemerkt und juristisch ausgebildet zwischen „Eigenthumsgütern und Verkehrsgütern," d. h. Gütern welche die wesentliche Bestimmung haben im Eigenthum zu seyn, und die daher den Charakter der Persönlichkeit an sich tragen, und Gütern die für den Verkehr bestimmt sind, und daher leichter aus einer Hand in die andere übergehen.

Auch über die Form der alten Auflassung von Grundstücken erhalten wir neue Aufschlüsse. Die *festucatio* wird erklärt als die Uebertragung des Hauszeichens; die *festuca notata*, — das Mißverständniß habe daraus häufig eine festuca nodata gemacht — die bei den Franken, Gothen, Allemannen mit dem Messer, bei den Burgundern und Bayern ohne Messer übergeben wird neben Scholle und Zweig als ein mit der Hausmarke versehener Stab: eine Annahme, die zwar an sich nicht unwahrscheinlich ist, aber doch noch einer genaueren Untersuchung bedarf. Sollte wirklich von den Schreibern der alten Urkunden selbst festuca nodata geschrieben worden seyn, und oft in verschiedenen Urkunden, während sie die festuca notata vor Augen hatten? Und wie verhält sich diese Annahme zu dem bekannten Zeugniß Isidors über die festucatio-stipulatio, und zu den Stellen, welche Du Cange s. v. nodatus beibringt über die juristische Bekräftigung des Knotens bei der Besiegelung von Urkunden?

Das Hauszeichen unterscheidet sich von dem Urkundenmonogramm darin, daß dieses ein verkürzter Namenszug ist, jenes nicht; es läßt sich aber fragen, ob nicht der Grundzug solcher Monogramme oft eine Hausmarke gewesen sey, die dann zum Namenszug erweitert worden. Unter den künstlerischen Mono-

grammen sind wohl die der Baumeister und Steinmetzen ganz nahe verwandt mit den Hausmarken, aber die der Maler, Kupferstecher und Holzschnitzer in der Regel litterare Monogramme, eigenthümliche Namenszüge. Zuweilen kommen aber auch bei diesen Hausmarken vor. Zu dem Wappenwesen steht die Hausmarke wieder in einer merkwürdigen Beziehung. Die Hausmarke ist auch wie das Wappen ein Unterscheidungszeichen der Personen und der Familien. Aber jene ist ein bloßes Zeichen, dieses ein Bild. Jene ist älter als dieses, und allgemein auch unter den Bauern verbreitet, während dieses nur den bevorzugten Classen zukommt, welche des Lehensrechtes fähig waren. Das Wappen ist die decorirte Marke. Manche Geschlechter haben aber die Hausmarke in ihr Wappen aufgenommen, oder dieselbe auch neben dem Wappen — für den ordinären Gebrauch — fortgeführt. Auch Städte und Landschaften hatten oft ein Wappen und außerdem eine Marke, die Stadt Lübeck z. B. zum Wappenbilde den Adler, und zum Merkzeichen das durchstrichene Dreieck. In ähnlicher Weise erhielten auch die Häuser außer der herkömmlichen Hausmarke noch einen bildlichen Namen. Wie heutzutage in den meisten deutschen Städten nur Wirthshäuser und Apotheken besondere Namen tragen, so hatte früher in sehr vielen Städten — in einigen Schweizerstädten gegenwärtig noch — jedes Haus seinen individuellen Namen: z. B. zum goldenen Stern, zur Krone, zum Löwen, zur Tanne u. s. f. und viele Geschlechtsnamen haben von daher ihren Ursprung. Durch das Wappen wurde in den höhern Ständen die Hausmarke großentheils verdrängt, und es wurde wenig beachtet, wenn es sich unter den Bauern erhielt.

Das Steinmetzzeichen ist keine dinglich an ein Haus fixirte Hausmarke, aber eine persönliche Berufsmarke, die von dem Steinmetz auch als Siegel benutzt ward. Diese Zeichen waren geregelt. Der Steinmetz, der gehörig erlernt hat, hat einen Rechtsanspruch auf ein Steinmetzzeichen, und der Meister ertheilt es ihm als Ehrenzeichen seiner Berufstüchtigkeit. Auch das Kaufmannszeichen, womit die Waaren der Kaufleute bezeichnet werden, erinnert an die alte Hausmarke, und dient in der Regel wieder als Kennzeichen des Eigenthums daran.

13) Deutsche Rechtsgeschichte, von Ferdinand Walter, geh. Justizrath und Professor der Rechte zu Bonn u. s. w.; Bonn, bei Adolph Marcus, 1853. XXVIII und 826 S., 8.

Der Verfasser hat die äußere Geschichte des deutschen Volks, welche so häufig mit dessen Rechtsgeschichte verbunden wird, von seiner Betrachtung ausgeschlossen. Mit Recht; die Verbindung beider Gebiete, deren jedes für sich schon ein kaum zu bewältigendes Material bietet, hat zumeist nur zu einer oberflächlichen Behandlung des einen oder anderen, oder beider, geführt. Der Verfasser hat ferner sein Augenmerk lediglich den im engern Sinn deutschen Rechten zugewandt, und auf die Vergleichung der fremden Rechte germanischen Ursprungs verzichtet. Auch hierüber läßt sich mit demselben nicht rechten, da bei der gradweisen Gliederung der nationellen Verwandtschaften ein enger und ein weiter abgesteckter Gesichtskreis gleichmäßig berechtigt, und überdieß genaue Kenntniß der sämmtlichen germanischen Rechte bei dem derzeitigen Stande der Litteratur für den einzelnen nicht wohl zu erreichen ist. Befremden aber muß es, als Grund jener Beschränkung den Nachtheil angegeben zu finden, „welchen die Zersplitterung der Kräfte einem Stoffe gegenüber mit sich führt, wozu noch nicht einmal die einheimischen Quellen hinreichend benutzt sind" (S. 3), während doch Hr. W. die gelehrte Welt außer seiner deutschen Rechtsgeschichte bereits mit einer römischen Rechtsgeschichte und einem mehrfach umgearbeiteten Kirchenrecht beschenkt hat, und eben jetzt (S. IV) mit einem weiteren Lehrbuche des deutschen Privatrechts zu beschenken im Begriff ist. Unwillkürlich drängt sich dem Leser die Frage auf, ob der Verf. wohl sich zu große, oder anderen zu geringe Vielseitigkeit zutraue?

Der so begränzte Stoff wird aber in vier Bücher vertheilt vorgetragen, deren erstes Recht und Verfassung, deren zweites das bürgerliche Recht, deren drittes und viertes endlich die Rechtspflege und das Strafrecht behandelt. Ausdrücklich erklärt sich der Verf. (S. 4) gegen „die steife Eintheilung nach allgemeinen Zeitabschnitten", als welche zu Unterbrechungen und Wiederholungen nöthige, wodurch die Kraft der Darstellung und die Einsicht in den inneren Entwickelungsgang der Rechtsinstitute größtentheils

verloren gehe. Mit größerem Rechte ließe sich dieser Vorwurf wohl der vom Verf., und vor ihm bereits von Zöpfl, gewählten Methode machen. Wenn man die Geschichte der Standesverhältnisse, des Grundbesitzes, des Lehenwesens im ersten und dann wieder im zweiten Buche, die Geschichte der Gerichtsverfassung im ersten und dritten Buche vorgetragen, von der Verwandtschaft und der auf ihr beruhenden Blutrache aber gar im ersten, zweiten und vierten Buch handeln sieht, u. dgl. m., kann man Wiederholungen jedenfalls nicht als vermieden betrachten; die Einsicht in den inneren Entwickelungsgang der Rechtsinstitute dürfte aber dadurch am wenigsten gewinnen, daß man jedes einzelne Rechtsgebiet aus dem Zusammenhange mit seiner Umgebung reißt, durch welchen allein dasselbe seine eigenthümliche Gestaltung erlangen konnte, und aus welchem eben darum auch allein dessen tiefere Ergründung und Würdigung zu schöpfen ist.

Was endlich die wissenschaftliche Behandlung der einzelnen Rechtsinstitute betrifft, so darf man in dem Werke nicht etwa werthvolle Ergebnisse umfassender selbständiger Forschungen des Verf. suchen, welche einen erheblichen Fortschritt in der Wissenschaft bezeichnen würden; dasselbe trägt vielmehr im Ganzen durchaus den Charakter einer mit anerkennenswerthem Fleiße und nicht ohne Kritik unternommenen Compilation aus der neueren Litteratur, über welche sich Hr. W. auch da nicht erhebt, wo derselbe durch eigene Quellenexcerpte vorhandene Lücken auszufüllen sucht. So gewährt demnach dessen Schrift einen ziemlich genügenden Ueberblick über den derzeitigen Stand der rechtsgeschichtlichen Litteratur, und bietet somit für die Erleichterung und Verbreitung ihres Studiums eine dankenswerthe Beihülfe; in allen denjenigen Materien aber, in welchen eine durchgreifende Revision der bisherigen Ansichten noth thun möchte, wird durch dieselbe die Wissenschaft nicht um einen Schritt weiter geführt. Unangenehm wird sich überdieß mancher Leser berührt finden durch eine gewisse Feindseligkeit der Polemik gegen die verdientesten Meister der Disciplin, wie gegen Eichhorn, dessen Ansichten, auch wo im einzelnen zu berichtigen, doch überall das große Verdienst durchaus selbständiger und wohl durchdachter Forschung haben, oder gegen Albrecht, in dessen Darstellung der Gewere Hr. W. sich ebensowenig wie andre Romanisten unter den Germanisten zu finden vermag; nicht selten liegt über-

dieß derartiger Polemik eine bloße Uebereilung des Verf. selbst zu Grunde, der seine Vorgänger nicht immer mit der nöthigen Sorgfalt geprüft hat. [1]) Nicht minder aber ist zu bedauern, daß der compilatorische Charakter des Werkes auch in der Form der Darstellung sich allzusehr geltend macht, in welcher die Frische durchgreifender Grundgedanken, welche das mühselig zusammengetragene Detail zu einem lebendigen Gesammtbild vereinigten, durchaus vermißt wird.

14) Der Fürsten-Rath nach dem Lüneviller Frieden. Eine reichsrechtliche Abhandlung von Ludwig Karl Aegidi, Dr. der Rechte. Berlin 1853. 8. 331 S.

Die vorstehende Abhandlung kündigt sich als eine reichsrechtliche Studie über eine für die jüngste Geschichte des Reichsrechts nicht unwichtige Frage an, über den Streit nämlich, der sich zwischen Kaiser und Reich bezüglich der Zusammensetzung des Fürstenrathes im Reichstag nach den durch den Reichsdeputations-Hauptschluß von 1803 herbeigeführten Veränderungen erhoben hatte und bis zur Auflösung des Reichs ungelöst blieb. Sie soll die Vorläuferin eines größeren vom Verf. vorbereiteten Werkes seyn, das sich zur Aufgabe setzt, die geschichtlichen Thatsachen, welchen die Auflösung des deutschen Reiches zugeschrieben wird, nach Rechtsgrundsätzen zu prüfen. — Wir wollen nicht unterlassen, unsere Leser auf diese Schrift, welche Zeugniß von gewissenhafter Forschung und gründlichen Studien ihres Verfassers gibt, und noch besseres für die Zukunft verspricht, in Kürze aufmerksam zu machen; da gerade über die letzten Phasen des Reichsstaatsrechts keine tiefer eingehende und den Stoff im einzelnen behandelnde wissenschaftliche Leistung bekannt ist.

---

[1]) Als Beleg nur ein einziges Beispiel. Hr. W. rügt, S. 598, not. 1 einen angeblichen Widerspruch Jakob Grimms mit sich selbst in Bezug auf den Weinkauf. Wer die angeführten Stellen, Rechtsalt. S. 191 und 608, nachliest, sieht auf den ersten Blick, daß dort vom Weinkauf, hier vom kjöpa med vin ok vitni, also von himmelweit verschiedenen Dingen die Rede ist. Hätte aber Hr. W. sich die Mühe gegeben, außer S. 191 auch noch S. 192 zu lesen, so hätte er überdieß die ausdrückliche Bemerkung gefunden: Hiermit hüte man sich das in den altschwedischen Gesetzen stehende: med vin ok vitne kiöpa zu verwechseln, u. s. w.!

15) **Deutsches Staats- und Bundesrecht. Von H. A. Zachariä, Professor der Rechte zu Göttingen. I. Theil. Allgemeine Lehren und Verfassungsrecht der Bundesstaaten. II. Aufl. Gött. 1853. 8. 671 S.**

Das vorstehende Werk ist dem rechtsgelehrten Publicum sowohl was den Plan im Ganzen als die Ausführung im Einzelnen betrifft, bereits seit länger als das beste seines Faches bekannt. Wir können uns daher bei der Anzeige der zweiten Auflage desselben darauf beschränken, die wesentlichen Verschiedenheiten, beziehungsweise Vorzüge hervorzuheben, durch welche sich die neue Bearbeitung von der früheren auszeichnet. — Der Verfasser hat aber vor allem die vorherrschend dogmatische Behandlung des Stoffes, welche er schon in der zweiten Hälfte der ersten Auflage sich zur Richtschnur genommen hatte, nun auch in der ersten Hälfte, d. i. im vorliegenden ersten Theil angewendet. Er begnügt sich daher bei der Darstellung des Verfassungsrechts der Bundesstaaten nicht mehr mit einer bloßen statistischen Uebersicht der Bestimmungen der einzelnen deutschen Verfassungs-Gesetze, sondern er sucht die denselben zu Grunde liegenden allgemeinen Principien darzulegen und wissenschaftlich zu begründen, wobei die positiven Bestimmungen als Belege dienen. Wir verweisen in dieser Beziehung namentlich auf das fünfte Capitel, welches „die Lehre von der landständischen Verfassung" der Bundesstaaten in diesem Sinne entwickelt. Damit ist Zachariä zu Klüber in der That in eine ähnliche Stellung getreten, wie im Reichsstaatsrechte Pütter zu Moser; das reiche Material ist nun geordnet und als Grundlage zur Gewinnung und Feststellung von Principien benützt. — Ein zweiter Vorzug der neuen Auflage besteht in einer größeren Reichhaltigkeit des staatsrechtlichen Stoffes, der in derselben im Vergleich zur ersten verarbeitet ist, wofür sich jedem bei einer auch nur flüchtigen Durchsicht mannichfache Belege aufdringen werden. Endlich eine weitere Eigenthümlichkeit, welche an dem angezeigten Werke nach unserem Dafürhalten werthvoll ist, liegt darin, daß der Verfasser die Geschichte der jüngsten Jahre mit dem, was sie vorübergehend oder dauernd in Deutschland ins Daseyn gerufen, in sein System eingereiht hat. Er hat dabei, seinem sonst bekannten Charakter getreu und jeder Befangenheit und Einseitigkeit unzugänglich, vorzugsweise die Thatsachen sprechen lassen. Daß diese

von einem anderen politischen Standpunkte auch anders aufgefaßt werden können, will er damit natürlich nicht schlechthin ausschließen.

16) Handbuch der österreichischen Verwaltungs-Gesetzkunde. Nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung bearbeitet von Dr. Moritz von Stubenrauch, k. k. o. ö. Professor des österr. Verfassungsrechtes und der österr. Verwaltungs-Gesetzkunde an der Wiener Universität. 2 Bde. Wien 1852. 8. 539. u. 722 SS.

Der Verfasser begreift, wie in Oesterreich herkömmlich, unter Verwaltungs-Gesetzen jene Normen, welche die Handhabung der Polizeigewalt — und zwar der Sicherheits-Polizei, dann der Cultur- und Wirthschafts-Polizei — zum Gegenstande haben. Es bleibt daher nicht bloß die Justiz-, sondern auch die Finanz-Verwaltung von seiner Darstellung vollkommen ausgeschlossen. Dem Systeme schickt er als Einleitung eine gedrängte Uebersicht vom „Organismus der österreichischen Staatsverwaltung" voraus, in welcher die zur Ausübung der sämmtlichen Staatshoheitsrechte zur Zeit bestehenden obersten Organe mit den ihnen untergeordneten Behörden aufgezählt werden (Bd. I. S. 17—90). Dieser Uebersicht folgt im 2ten Hauptstück eine erschöpfende Darstellung der rechtlichen Verhältnisse der Staatsdiener in Oesterreich, die einen klaren Einblick in viele Eigenthümlichkeiten der österreichischen Rechtszustände eröffnet (Bd. I. S. 91—249). Darauf erörtert der Verf. in vier weiteren Hauptstücken I) „Sorge für Aufrechthaltung und Herstellung der Sicherheit, der öffentl. Ordnung und Ruhe"; II) „Sorge für das physische Wohl der Staatsbürger;" III) „Sorge für das geistige Wohl;" IV) „Maßregeln zur Förderung der Volkswirthschaft" die auf seinen Gegenstand bezüglichen Gesetze. Einfache und natürliche Anordnung der Materien, klare und leicht übersichtliche Entwicklung derselben sind unerläßliche Anforderungen an ein Werk wie das vorliegende, das vorzugsweise zum Unterricht in einem zur unmittelbaren Anwendung im Leben bestimmten Gegenstande dienen soll. Der Verf. hat diesen Anforderungen nach unserem Dafürhalten vollkommen Genüge gethan; er hat das reichliche Material, das zu verarbeiten war, einfach geordnet und klar entwickelt. Ob das Werk auch vollständig und erschöpfend sey, vermögen wir als Fremde nicht zu beurtheilen. Wesentliche Lücken können sich übrigens keinenfalls finden,

da die sämmtlichen, möglicher Weise in Betracht kommenden Verhältnisse im System berücksichtigt worden.

17) Osenbrüggen, Dr. Eduard, Professor d. R. an der Univ. Zürich. Die Brandstiftung in den Strafgesetzbüchern Deutschlands und der deutschen Schweiz. Ein kritischer Commentar mit historischer Einleitung. Leipz. 1854. V. u. 199 S. 8.

Je mehr vor der fortschreitenden Particularisirung der deutschen Strafgesetzgebung die Aussicht auf ein einheitliches deutsches Strafrecht für die nächste Zukunft zurückgetreten ist, desto dringender ergeht die Anforderung an die Wissenschaft, theils das Bewußtseyn des Gemeinsamen auch auf diesem Gebiete zu erhalten und zu pflegen, theils eine künftige Vereinigung anzubahnen und vorzubereiten. Zur Erreichung dieses letzten Zieles wird eine sorgfältige und eingehende kritische Vergleichung der Leistungen der neueren Gesetzgebungen, verbunden mit der durch das neue Verfahren so sehr erleichterten Beachtung der Ergebnisse der Landespraxis, eine unerläßliche Vorarbeit seyn. Die Wissenschaft muß die Aufstellungen der particularen Gesetzbücher als eben so viele Versuche betrachten, die Probleme des Strafrechts im großen wie im einzelnen ihrer Lösung zuzuführen; sie muß durch sorgfältige Abwägung dieser Versuche allmählich eine allgemeine Ueberzeugung begründen über das, was sich in der Behandlung der einzelnen Lehren als gelungen oder als verfehlt darstellt und so zuerst auf ihrem Gebiete aus der Mannichfaltigkeit wieder eine Einheit des Strafrechts in den wesentlichen Dingen herstellen.

Eine solche Kritik wird nun aber wahrhaft fruchtbare Resultate nur dann zu Tage fördern, wenn sie selbst in klaren positiven Grundgedanken wurzelt, und wenn sie getragen ist von einem richtigen Verständnisse des sittlichen und socialen Rechtsbedürfnisses, sowie den Forderungen einer nicht abstracten, sondern dem Wohle der Menschen dienenden Gerechtigkeit.

Der Verf. der vorliegenden Schrift hat einem der wichtigeren und schwierigeren Verbrechen eine solche dankenswerthe Arbeit gewidmet. Nach den Hauptmomenten, welche bei der Behandlung des Verbrechens zur Sprache kommen, gibt er eine vergleichende kritische Darstellung der neuern Gesetzgebungen, welche reich ist an scharfsinnigen Bemerkungen, und weiß der Ermüdung, welche das dem Leser zugemuthete Hinüberspringen von einer Gesetzgebung

zur andern unvermeidlich nach sich zieht, auf eine nachahmungswürdige Weise durch die Einstreuung interessanter und die wichtigeren Punkte der Lehre beleuchtender Straffälle vorzubeugen.

Fragen wir nach dem positiven Grundgedanken, der den Verf. bei seiner Arbeit geleitet hat, so ist derselbe in einem „kritischen Epiloge" zusammengestellt. (S. 186.) Der Verf. findet den Grundfehler der neueren Gesetzgebungen über die Brandstiftung darin, daß die objective oder abstracte Gefährlichkeit als leitendes Princip aufgefaßt werde. Wenn aber bei gewissen Verbrechen die Gefährlichkeit, d. h. die Befürchtung des möglichen Schadens zum obersten Princip heraufgeschraubt werde, und diese, nicht das gewordne Unrecht an sich, den Gegenstand derselben bilde, so werden sie dadurch in das Gebiet der Polizei geworfen, und werden eigentlich zu Polizeiübertretungen. Abgesehen davon, daß sich oft gar nicht mit Sicherheit ermitteln lasse, ob die Gefahr vorhanden sey, führe dieser Standpunkt zum Abschreckungsprincip, und enthalte eine unzulässige Zurücksetzung des Willens-Moments Wenn auch die Brandstiftung im allgemeinen als sehr strafbar erscheine, so dürfe hier ebensowenig wie sonst etwas präsumirt werden, sondern jeder einzelne Fall müsse sein Recht erhalten, und der Schluß, der Mensch hätte das Eintreten des Erfolgs einsehen müssen, also beabsichtigt, sey in der That eine ganz unzulässige Präsumtion. —

Hier drängt sich zuvörderst die Bemerkung auf, daß die Kritik des Verf. folgerichtig durchgeführt, auf eine Vernichtung des Verbrechens, das ihr Gegenstand ist, hinausläuft. Nimmt man mit dem Verf. an, daß die Gefährlichkeit das leitende Princip in der Behandlung der Brandstiftung sey, so muß das völlige Aufgeben dieses Princips dazu führen, die Brandstiftung aus der Reihe der selbständigen Verbrechen zu streichen. Dann fällt der Grund hinweg, das Anzünden gewisser Gegenstände ohne Rücksicht auf den Endzweck und den Erfolg mit einer schweren Strafe zu bedrohen; die Brandstiftung ist dann nicht mehr und nicht weniger als ein damnum injuria datum, welches vermöge der speciellen Absicht in den Versuch oder die Vollendung einer absichtlichen Körperverletzung oder Tödtung übergehen kann.

In der That ist aber für diejenigen Fälle, welche den eigentlichen Kern des Verbrechens der Brandstiftung bilden, die Gefähr-

lichkeit weder das einzige noch das hauptsächliche Princip. Wenn neue und alte Gesetzgebungen die Anzündung von Wohngebäuden oder von andern menschlichen Aufenthaltsorten ohne Rücksicht auf den Erfolg und auf die concrete Gefährdung mit schwerer Strafe bedrohen, so ist der Hauptgesichtspunkt jener besondere Friede mit welchem das Recht menschliche Wohnungen und was diesen gleich steht, umgibt, somit derselbe Gesichtspunkt, welcher auch zu einer strengeren Bestrafung der Heimsuchung, des Haus- und (modernen) Landfriedensbruchs, des Diebstahls mit Einbruch oder mit Einsteigen führt. — Wenn sodann das Anzünden von Sachen, welche mit den bezeichneten Gegenständen in einem solchen räumlichen Verhältnisse stehen, daß sie denselben das Feuer mittheilen können, dem Anzünden jener Gegenstände selber gleich gestellt wird, so beruht dieß einfach darauf, daß solche Sachen gleichsam als eine Verlängerung der Hauptsache in Betracht kommen.

Nur in zwei Beziehungen von untergeordneter Bedeutung tritt die Gefährlichkeit als unmittelbar maßgebendes Moment hervor. Das einemal, indem sie bei der Brandstiftung an den oben bezeichneten Gegenständen einen Strafzumessungsgrund bildet. Sodann aber insoferne, als das Anzünden der eigenen Sache der eigentlichen Brandstiftung gleichgestellt wird, so oft sie mit einer Gefährdung von Personen oder von fremdem Eigenthum verbunden war.

In beiden Beziehungen ist die Rücksicht auf die Gefährlichkeit ein wohlberechtigtes Moment; daß bei der Strafzumessung die gesammte äußere Qualität der Handlung und somit auch die Gefährlichkeit derselben in Betracht kommt, wird keiner weiteren Begründung bedürfen.

Um aber auch in der andern Hinsicht die Aufstellung der neuern Gesetzbücher gerechtfertigt zu finden, muß man sich nur von der Vorstellung losmachen, daß Verbrechen und Rechtsverletzung identisch seyen, daß es kein Verbrechen außer den Rechtsverletzungen gebe. Daß auch die schwereren durch absichtliche Handlungen verübten Rechtsgefährdungen dem Strafgebiete nicht fremd seyen, zeigt der Blick auf eine Reihe von Handlungen, welche zum Staats- oder Landesverrath des neueren Rechts gehören, während in ihnen keine Rechtsverletzung, sondern nur eine Gefährdung zu

entdecken ist; zeigt die ganze Behandlung des Versuchs, welcher in objectiver Hinsicht nichts anders enthält als eine Rechtsgefährdung.

Daß nun aber das Anzünden der eignen Sache unter den oben erwähnten Umständen zu den schwereren Rechtsgefährdungen gehöre, braucht für den kaum einer weitern Ausführung, welcher bedenkt, wie hier geflissentlich ein Element entfesselt wird, dessen zerstörende Wirkung sich in der Regel weder bemessen noch beschränken läßt.

Das frevelhafte Bewußtseyn der in der That liegenden Rechtsgefährdung darf und muß aber hier gerade so aus den Umständen der That erschlossen werden, wie dieß hinsichtlich des Dolus der Fall ist, und so wenig eine Präsumtion in dem Indicienbeweise des Dolus liegt, so wenig darf eine solche dem Schluß auf das Bewußtseyn der Gefährlichkeit der Handlung aus den Umständen der That untergeschoben werden.

Dem kritischen Commentar geht eine historische Einleitung voraus, welcher wir, unbeschadet ihres durch die Tendenz des Buchs gebotenen skizzenhaften Charakters, doch etwas mehr Methode gewünscht hätten. Eine Darstellung des mittleren Strafrechts oder einzelner Stücke desselben darf nicht tumultuarisch Citate aus den verschiedenartigsten Rechtsquellen neben einander häufen; die Rechtsquellen müssen nach ihrem genealogischen organischen Zusammenhang vorgeführt werden, und ein Citat aus dem Freiburger Stadtrechte von 1498 zwischen einer Anführung aus den 16 friesischen Willküren und einer andern aus dem Stadtrecht von Wiener-Neustadt gefällt uns eben so wenig, als wenn S. 3. zur Erklärung der „Erscheinung," daß in einigen älteren Rechten die Brandstiftung als Criminalfall aufgeführt ist, in jüngern aber nicht, zuerst eine Auth. Friderici I., dann die im Kampf mit dem einheimischen Rechte allmählich bewirkte Fixirung des röm. Rechts, hiernächst die Volksrechte und endlich angelsächsisches, friesisches und flandrisches Recht in Bezug genommen wird. Der Verf., der sich längst als einen ebenso scharfsinnigen als methodischen Forscher auf dem Gebiete der Geschichte des Strafrechts erprobt hat, hat ohne Zweifel seine guten Gründe zu jenem Verfahren, Ref. sind dieselben aber nicht klar geworden. Daß übrigens auf das bayerische Recht als Beleg jener „Erscheinung" nicht hätte Rücksicht genommen werden sollen, mag sich aus Ruprechts v. Freysing Rechtsbuche

§. 133. (W.) ergeben, wonach die Brenner mit dem Feuertode bestraft werden.

18) Dr. E. v. Gorup-Besanez, a. ö. Prof. der Chemie an der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen, das Princip der Rechtspflege bei der Wahl der Experten, vom Standpunkte der gegenwärtigen Entwicklung der Naturwissenschaften überhaupt und der Chemie insbesondere, beleuchtet von —. Erlangen. 1854.

Der Verf. bekämpft mit Lebhaftigkeit den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung und der Praxis, wonach chemische Expertisen aller Art den Apothekern übertragen werden. Er zeigt, daß die Apotheker nicht immer die rechten Leute dazu seyen, und verlangt daß chemische Untersuchungen nur Chemikern vom Fache zu übertragen seyen. Den besten Beweis für die Dringlichkeit dieser Forderung liefern fast alle wichtigeren Vergiftungs-Processe, in welchen es nur dem Aufgebote aller Mittel der Kunst und Wissenschaft gelungen ist, den Thatbestand der Vergiftung festzustellen, außer dem Falle Bocarmé ist namentlich noch der Proceß Lafarge in lebhaftem Andenken. — Der Verf. schlägt vor, in jedem Kreise einen oder zwei Chemiker zu bezeichnen und die Gerichte und Polizeibehörden an diese zu verweisen, wenn es sich um chemische Untersuchungen in erster Instanz handelt. Möge dem wohlgemeinten und wohlmotivirten Vorschlage in den maßgebenden Kreisen die erwünschte Beachtung zu Theil werden!

Inhalt.